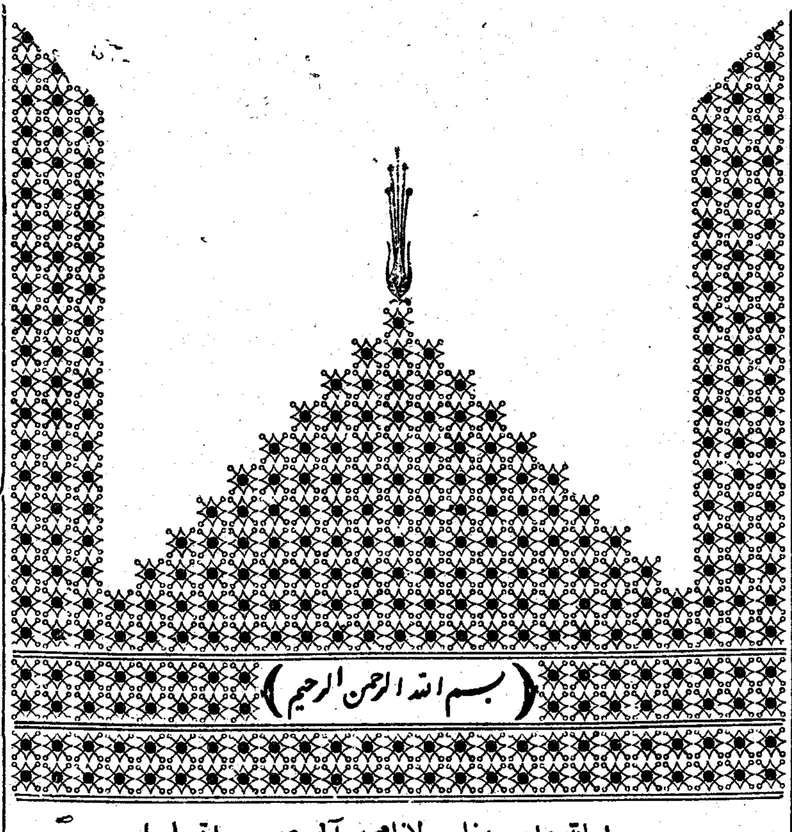
(الجزء السادس)

من حاشية الامام العلامة الهمام
ذى الثبات والرسوخ شيخ الشيوخ سيدى محمد بن أحمد بن محمد
ابن يوسف الرهونى على شرح الشيخ عبد الباقى الزرقانى
أسكنه الله دار التهانى لمتن الامام الجليل
أبى المودة خليل رحم الله الجميع
انه قريب سميع

و بهامشها حاشية العلامة الوحيد الاوحد الفريد الاسعد المبارك الميمون
أبى عبد الله سيدى محمد بن المدنى على كنون سقى الله ثراه بوابل الرحمة
وأعاد علينا من بركته مايعم الامة آمين

(الطبعة الاولى)
بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣٠٦
هجرية



وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

(باب الضمان)

ابن يونس الاصل فى جواز الحمالة قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم فهذه حمالة المال وقال فى قضية يعقوب لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتننى به الا أن يحاط بكم فهذا ضمان النفس بعينه اه منه بلفظه ۞ قلت وهذا على أن شرع من قبلنا شرع لنا حتى يرد ناسخ وفيه خلاف (شغل ذمة أخرى الخ) قول ز تخرج البيع والحوالة قال تو مقتضاه أن الحوالة خرجت بقوله أخرى وفيه نظر اذ لم يشتمل عقدها على اشتغال ذمة بل على اخلاء ذمة المحيل وبراءتها فهى خارجة عن قوله شغل ذمة فتأمله اه وما قاله ظاهر ويشهد له قول ابن يونس مانصه ولان الضمان مأخوذ من الضمن وهو شغل ذمة أخرى بالحق بخلاف الحوالة التى هى مأخوذة من تحول الحق اه منه بلفظه وقول ز وضعف بانه ليس فى الحد ما يفيد اتحاد الشاغل فيه نظر بل فيه ما يفيده وهو جعل الالف واللام فى الحق للعهد ثم رأيت لتو نحوا من هذا وقال ثم وقفت على مثله لصر فالحمد لله فانظره وما عزاه لصر هو فى حاشية ضيح والله أعلم *(تنبيه)* قول ابن عرفة فى تعريفه التزام دين لا يسقطه لم يظهر لى فائدة زيادة قوله لا يسقطه وقال الرصاع مانصه وقول الشيخ التزام دين ظاهر فى كونه تعمير ذمة الملتزم وهو جنس عام وقوله لا يسقطه أخرج به الحوالة كما تقدم اه

منه

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(الضمان)

قول ابن عرفة لا يسقطه الظاهر أنه لاخراج التزام الدين عن الغير مع براءته (شغل ذمة) خرج عنه الحوالة لان فيها اخلاء ذمة المحيل وبراءتها ولذا خرجت أيضا عن قول ابن عرفة التزام اذ ليس فيها التزام أى تعمير ذمة وقول ز كون الشاغل واحدا الخ لذا قال فى الشامل ضمان غير الطالب شغل ذمة أخرى بالحق الاول مع اتحاد الشاغل وقول ز ليس فى الحد ما يفيد الخ بل يفيده جعل أل عهدية كما قاله صر فى حاشية ضيح

منه بلفظه وفيه نظر اذ ليس فى الحوالة التزام دين الذى فسره هو بأنه تعمير ذمـة الملتزم سواء أريد ذمة المحيل أو المحال عليه فتأمله وقال خش أخرج به الحوالة على مافيـه أو يقال هو لبيان الواقع اه والاحتمال الاول قـد علمت مافيـه والثانى بعيـد من صنيع ابن عرفة وغير معهود وقوع مثله منه ووجدت فى طرة أنه أخرج به أداء الدين عن الغير وله وجه لان من دفع الدين عن غيره قد سقط به دين المـدفوع له فلم تبق له مطالبة به على المدين وأداء الدين غير الضمان ولذلك شبهه المصنف به فى قوله الآتى كأدائه رفقا اذ الشئ لا يشبه بنفسه لكن فيه ان أداء الدين لم يدخل فى قوله التزام دين المفسر بانه تعمير ذمة الملتزم فلا يحتاج الى اخراجه بما ذكر ولا يجاب عن هذا بأن المراد بالالتزام فى هذه الصورة ارادة المؤدى أولا لانها سابقـة على الاداء بالفعل لانا لا نسلم أن ذلك التزام تعمر به ذمته ولذلك اذا استحق من يد رب الدين ما دفعه له لم يبق عليه باعطائه غيره ان لم يكن صرح أولا بالتزام الاداء فتأمله بانصاف والظاهر أنه حشو ويحتمل عندى أن يكون احترز به عن صورة وهى أن يقول شخص لرب الدين ان أبرأت فلانا من دينك فأنا ملتزم لك به من غير رجوع منى عليـه فتأمله والله أعلم (كمكاتب ومأذون) قول مب الـكاف للتشبيه فى المعطوف عليه وللتمثيل فى المعطوف الخ فيـه نظر لان الكفالة ان وقعت منهما باذن فيهما فالـكاف فيهما للتمثيل وان وقعت بدونه فهى فيهـما للتشبيه ولا يستقيم ماذكره الا بجعلها فى الاول بغير اذن وفى الثانى باذن وهو عمـل باليد والظاهر أنه قصد شيأ فخانته العبارة وصوابه الكاف للتشبيه فى المعطوف عليه وفى المعطوف الاول وللتمثيل فى المعطوف الثانى والثالث فتأمـله اه (وزوجة) قول مب أحسن من هذا ما تقدم من الفرق بانها فى الكفالة مطلوبة الخ تقدم ما فى هذا الفرق مما يقتضى نفى الحسن عنه فضلا عن أن يكون أحسن فراجعه (ومريض) ظاهر المصنف سـواء وقعت الحمالة فى صلب عقـد البيع أم لا وهو ظاهر كلام غـيره قال فى المدونة ومن تكفل فى مرضه فذلك فى ثلثه اه منها بلفظها (تنبيه) قال غ فى تكميله عند نصها السابق ما نصه اللخمى واذا تكفل المريض بمال فى عقد البيع بغير أمر البائع جاز ولا يجوز بامره على القول بانها تحل على المحيـل بموته لانه لا يدرى على أى ذلك باع على النقد أو الى أجل اه قيل يلزم على هـذا أن لا يجوز شراء المريض بدين اه منـه بلفظه (وليس للسيد جبره عليه) قول مب فقول ز وساقه ح كأنه المذهب الخ تحريف صواب وقد وقع فى كلام ز أمران آخران لم ينبه عليهما أحدهما انه يوهم أن موضوع كلام اللخمى اذا تحمل عن نفسه وليس كذلك ثانيهما ان قوله لانه كانتزاعه يوهم أنه من كلام اللخمى وليس كذلك وانما هو من كلام عج فانه بعد أن ذكر أن أبا الحسن وابن ناجى لم يتعرضا لما للخمى قال ما نصه ووجه ماذكره اللخمى أنه يقدر كأن السيد انتزع منه ذلك المال وفيه نظر اذ قد يرضى العبد بانتزاع المال ولا يرضى بانتزاع ذمته اه محل الحاجة منـه بلفظه وما قاله ظاهر لان انتزاعه ماله لا ضرر عليه فيه والزامه الحمالة مع كون ما بيده من المال يفى بما تحمل به عليه فيه ضرر لاحتمال تلف ذلك المال أو استحقاقه من يده فتبقى ذمته مشغولة ولهذا والله أعلم لم يعرج فى ضيح على كلام اللخمى ولا أشار اليه بحال وانما قال ما نصه وليس

(كمكاتب الخ) قول مب فى المعطوف عليه أى وفى المعطوف الاول وقوله فى المعطوف أى الثانى والثالث (وزوجة) قول مب أحسن من هذا الخ فيه نظر كما تقدم (ومريض) ظاهره كغيره وقعت الحمالة فى صلب العـقد ام لا *(تنبيه)* قال غ فى تكميله اللخمى واذا تكفل المريض بمال فى عقد البيع بغير أمر البائع جاز ولا يجوز بأمره عـلى القول بأنها تحل على الحميـل لموته لانه لا يدرى عـلى أى ذلك باع على النقد أو الى أجـل اه قيـل يلزم على هذا أن لا يجوز شراء المـريض بدين اه (وليس للسيد الخ) قول مب عن اللخمى للسـيد أن يجبر عبده الخ أى له أو لغـيره خلاف ما يوهمه ز وقول مب بقدرها الخ قال عج لانه كانتزاعه وفيه نظر اذ قد لا يرضى العبـد باتباع ذمته اه وهو ظاهر لاحتمال تلف ماله فتبقى ذمتـــه مشـغولة ولذلك لم يعرج الائمة على ما للخمى بل صرح غ بانه خلاف

للسيد أن يجبر عبده على الضمان على المشهور اه منه بلفظه وتبعه فى الشامل فقال وليس للسيد جبرهم عليه على المشهور اه منه بلفظه وابن عرفة ذكر كلام المدونة ثم ذكر كلام اللخمى وليس فى كلامه مايدل دلالة ظاهرة على أنه جعله تقييدا وصرح غ فى تكميله بأنه خلاف فقال بعد نقله كلامهما مانصه ظاهره وان كان بيده مال بقدرها خلاف ماللخمى اه منه ونقل ابن يونس عن المدونة أظهر فى مخالفة ماللخمى ولم يقيدها ابن يونس بشئ والله أعلم (وعن الميت المفلس) قول ز دون مفتوح الفاء واللام المشددة فانه يصح الضمان عنه بلا خلاف فيه نظر وكلام الائمة كالصريح فى رده اذ المدار على كون الميت خلف وفاء أولم يخلفه لاعلى مازعمه ففى ابن يونس مانصه قال عبد الوهاب يجوز الضمان عن الميت خلف وفاء أولم يخلف وقال أبو حنيفة لايجوز الا اذا خلف وفاء ودليلنا حديث أبى قتادة فى الذى مات وعليه دين فامتنع النبى صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه فلما ضمنه أبو قتادة صلى عليه ولان كل دين لو كان به وفاء صح ضمانه فيه فانه يصح وان لم يكن به وفاء أصله الضمان عن الحى اه منه بلفظه (ان كان مما يعجل) مفهومه ان كان مما لايعجل لم يجز مطلقا وهو ظاهر كلام ابن يونس وغيره وقال اللخمى مانصه ويفترق الجواب اذا أعطاه حميلا ليتعجله قبل الاجل فان كان الدين عينا أو عرضا من قرض جاز وان كان من بيع وكان قصد الغريم بتعجيله منفعة الطالب جاز وان أراد اسقاط الضمان عن نفسه لم يجز اه منه بلفظه ومفهوما كلامه متعارضان فيما اذا أشكل الامر والمتعين العمل بمفهوم أول كلامه وهذا الذى قاله لم أره لغيره لكن يوافقه فى المعنى قول المصنف فيما مر فى القرض الا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقترض فقط الخ فتأمله وقول ز كان يضمنه مدة معينة الخ لامفهوم لقوله معينة وكذا المجهولة كما لابن يونس و ح وغيرهما وقوله ولعل الفرق ان الرهن أشد الخ الظاهر فى الفرق بينهما أن تحديد الرهن بمدة معينة مخل بشرطه الذى هو الحوز من غير رجوع ليد راهنه لان تحديده بمدة معينة دخول على رجوعه ليد راهنه بعد انقضائها فهو شرط مناقض فتأمله والله أعلم (وعكسه ان أيسر لغريمه) ظاهر شرح ز أن التأخير وقع بجميع الدين ومثله اذا أسقط عنه بعضه لغريمه وأخره بالباقى على الراجح ففى ابن يونس عن ابن المواز مانصه ومن حل دينه فقال له رجل ضع لغريمك كذا وكذا وأنا حميل لك بباقيه الى أجل كذا فذلك جائز ولو شاء تعجيله فكأنه أسلفه وحطه وقال ابن القاسم وابن وهب ولابن عبد الحكم ورووه عن مالك واختلفت رواية أشهب فيه عن مالك فكرهه وأجازه واجازته أبين لانه اذا جاز أن يؤخره بحميل جاز أن يحطه ويؤخره اه منه بلفظه (أولم يوسر فى الاجل) الظاهر أن مراده بالاجل الاجل الذى وقع الضمان والتأخير اليه وهو يفيد أن شرط الجواز كونه معسرا من وقت ضربه الى انقضائه وكلام ز فيه نظر فتأمله (لابالجميع) قول ز فى البطلان قبل قيام الغرماء الخ لاينزل على مارتبه عليه ولعله سقط من كلامه ذكر الرهن اذ عليه رتب ذلك فى المدونة لكن فى تأخيره لأبعد من الاجل والمسئلتان فى المعنى سواء وقول ز لان تأخير المؤجل بحميل أو رهن ممتنع كما مر قريبا عن المدونة أى عند قوله أولم يوسر فى

الاجل

(وعن الميت الخ) قول ز بلا خلاف فيه نظر اذ المدار انما هو على كون الميت خلف وفاء أولا كما فى ابن يونس وغيره (ان كان مما يعجل) ظاهره كغيره انه لايجوز فى المفهوم مطلقا وقيده اللخمى بما اذا قصد الغريم اسقاط الضمان عن نفسه فان قصد منفعة الطالب جاز اه ويوافقه فى المعنى قول المصنف فى القرض الا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقترض فقط الخ وقول ز كأن يضمنه مدة معينة الخ وكذا مجهولة كما لابن يونس و ح وغيرهما بخلاف الرهن لانه مخل بشرطه الذى هو الحوز فهو شرط مناف فتأمله (وعكسه الخ) قول ز كأجل مدينك الخ وكذا ضع عنه البعض وأخره بالباقى وأنا أضمنه على الراجح لما فى ابن يونس (فى الاجل) أى الذى وقع الضمان والتأخير اليه بان يكون معسرا وقت ضربه الى انقضائه وقول ز لانه سلف برهن الخ لو قال بنفع كما فى المدونة وقوله ولا يكون الرهن به الخ مثله فى المدونة وقيده ابن يونس بما اذا لم يكن الرهن فى أصل الدين والا كان المرتهن أحق به وان كان فاسدا اه وهو تقييد لابد منه وقد تقدم لمب و غ عند قوله فى الرهن وباشتراطه فى بيع فاسد مايفيد أنه أى التقييد المذهب (لابالجميع) قول ز معا فى البطلان الخ أى فى الرهن وعليه ينزل مابعده وقوله كما مر أى عند قوله أولم يوسر فى الاجل فراجعه

الاجل ونص المدونة وان لم يحل الاجل فاخر به الى أبعد من الاجل بحميل أو رهن لم يجز لانه سلف بنفع قال غيره ولا يلزم الحميل شئ ولا يكون الرهن به رهنا وان قبض فى فلس الغريم أو موته اه منها بلفظها ونقله غ ولم يقيده بشئ وكذا ز فيما لم يقيده بشئ لكن قال ابن يونس بعد ذكره عن المدونة مثل ما قدمناه عنها ما نصه محمد بن يونس أراه انما قال ذلك لان الرهن لم يكن فى أصل الدين ولو كان فى أصل الدين لكان المرتهن أحق به من الغرماء حتى يستوفى حقه وان كان فاسدا اه منه بلفظه وهو تقييد لا بد منه وقد أغفله مب هنا فلم يقيد اطلاق ز مع أنه قدم عند قوله فى الرهن وباشتراطه فى بيع فاسد ما يفيد أن التقييد هو المذهب وكذا غ لم ينبه على تقييد كلام المدونة مع انه قدم فى الرهن عند النص السابق ما يفيد انه المذهب أيضا وما كان ينبغى لهما ذلك والله الموفق (بدين لازم الخ) قول ز وان أرادوا ضمان المثل فيمنع أيضا كما فى ابن الحاجب الخ كأنه أراد قياس الوديعة وما معها على مسئلة ابن الحاجب لان موضوع كلام ابن الحاجب غير موضوعه ونصه فلا يصح ضمان مبيع معين مطلقا باحضار مثله ان هلك اه ضيح قوله مطلقا سواء كان مقوما أو مثليا وهو مقيد بغير النقدين فيصح ضمانهما ولو عينا على مذهب المدونة لانه انما تجوز المعاوضة عليهما عنده على شرط الخلف اللهم الا بالنسبة للصرف فهما كالعروض وقوله ان هلك أى قبل أن يقبضه المشترى وفى معنى الهلاك الاستحقاق اه محل الحاجة منه بلفظه ومسئلة الاستحقاق فى المدونة ونصها ولو شرط خلاص السلعة لم تجز الكفالة ولم تلزم وقال غيره تلزمه وهو أدخل المشترى فى غرم ماله فعليه الاقل من قيمة السلعة يوم تستحق أو الثمن الذى أدى الا أن يكون الغريم مليا حاضرا فيبرأ ثم قالت ولو عقد البيع على اشتراطه لفسد البيع اه منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها (لا كتابة) قول ز عن الشامل لا كتابة على المعروف الخ مقابل المعروف ما نقله ابن يونس عن ابن عبد الحكم من أنه لا بأس بالحمالة بالكتابة قال ابن يونس ولا أعلم لى فى هذا القول رواية انظر ضيح وابن عرفة وخرج اللخمى جواز الحمالة بالكتابة على قول أشهب يجوز أن يعطى رجل لسيد العبد مالا على أن يكاتبه وهو لا يدرى هل يناله العتق أم لا قال فى ضيح ورده المازرى بأن من كاتب عبده على ان اعطاه حميلا بالكتابة فقد أعطاه حميلا بدين قد لا يثبت فلم يصح ذلك وفى مسئلة أشهب انما دفع اليه مالا على أن يستأنف الكتابة ويرجع حقه فى بيع العبد وانتزاع ماله والحجر عليه فصار هذا كالمعاوضة قال وهذا مما ينظر فيه لاشكاله اه منه بلفظه وقال ابن عرفة ما نصه رد التخريج بأن المقصود فى مسئلة أشهب محقق الحصول وهو نفس الكتابة لان المقصود منها وهو العتق وفى الحمالة بالكتابة المقصود منها العتق وقد لا يحصل فيؤدى الى غرم المال مجانا اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وسلمه ولا يخفى أنه محصل ما قاله المازرى فتأمله والله أعلم *(فرع)* قال ابن ناجى فى شرح المدونة ما نصه واذا فرعنا على قولها ووقع ذلك فان الحمالة تسقط وتصح الكتابة وان كان ذلك فى أصل العقد قاله عيسى اه منه بلفظه (وداين فلانا) قول ز والا كان غرورا قوليا يعنى ولو زاد مع قوله داينه قوله فهو ثقة وقد ذكر البرزلى فيه خلافا ويفهم من كلامه أن المشهور عدم

(بدين الخ) قول ز كما فى ابن الحاجب موضوعه غير موضوع ز فكأنه أراد القياس عليه ونصه فلا يصح ضمان مبيع معين مطلقا باحضار مثله ان هلك اه ضيح قوله مطلقا سواء كان مقوما أو مثليا وهو مقيد بغير النقدين فيصح ضمانهما ولو عينا على مذهب المدونة لانه انما تجوز المعاوضة عليهما عنده على شرط الخلف اللهم الا بالنسبة للصرف فهما كالعروض وقوله ان هلك أى قبل أن يقبضه المشترى وفى معنى الهلاك الاستحقاق اه ومسئلة الاستحقاق فى المدونة (لا كتابة) وقيل لا بأس بالحمالة فيها نقله ابن يونس عن ابن عبد الحكم وخرجه اللخمى على قول أشهب يجوز أن يعطى رجل لسيد العبد مالا على أن يكاتبه وهو لا يدرى هل يناله العتق أم لا ابن عرفة ويرد التخريج بان المقصود فى مسئلة أشهب محقق الحصول وهو نفس الكتابة لا المقصود منها وهو العتق وفى الحمالة بالكتابة المقصود منها العتق وقد لا يحصل فيؤدى الى غرم المال مجانا اه ومثله فى ضيح عن المازرى ابن ناجى واذا فرعنا على المعروف ووقع ذلك سقطت الحمالة وصحت الكتابة وان كان ذلك فى أصل العقد قاله عيسى اه (وداين فلانا الخ) قول ز والا كان غرورا الخ يعنى ولو زاد أنا أعرفه وهو ثقة كما نقله ابن سلمون عن ابن الحاج قائلا يحلف هذا القائل انه ما أراد بقوله ثقة ضمانا ويبرأ مما قال ان شاء الله اه

(وهل يقيد الخ) قول ز والإلم
يلزمه الا المشبه الخ فيه نظر وقصور
ففي تبصرة اللخمي وان داينه أكثر
من مداينة مثله وكانت مرة بعد مرة
لزمه أولها وسقط ماهو فوق مايداين
به وان عامله بأكثر وأخذ فوق
مايعامل به مثله سقط عن الكفيل
المطالبة بجميع ذلك اه ونقله ابن
عرفة ولم يحك خلافه وقال العبدوسي
في شرح المدونة قال الشيخ فان
داينه أكثر من مداينة مثله صفقة
واحدة سقط ذلك كله وان داينه مرة
بعد أخرى لزمه مايشبه وسقط
الزائد هكذا نقل الشيخ عن اللخمي
وقال قول اللخمي هذا تفسير
للمذهب لانه ساقه مساق التفسير
اه على نقل أبي علي (تأويلان)
على قولها قال غيره أي غير مالك
انما يلزمه من ذلك ما كان
يشبه أن يداين بمثله الخ فحمله ابن
يونس وابن رشد واللخمي والمازري
على انه تفسير وقيل خلاف وقول
مب والثاني نسبه الخ انما قال
ابن عبد السلام مانصه هل هو أي
قول غير مالك تقييد أو خلاف اه
ولم يزد شيأ وكذا نقله في ضيح
فصاحب الثاني غير معروف مع
انكاره ابن عرفة ولذا قال أبو علي
الواجب الجزم بالاول اه (وله
الرجوع الخ) قيده اللخمي بما
اذا لم يسم قدرا معلوما وعليه جرى
ز أولا ثم ذكر أن ظاهر المصنف
الاطلاق أي خلافا لتفصيل اللخمي
ويأتي عن ابن يونس وابن عرفة
مايدل على خلاف ماقاله اللخمي
وقول ز وأما على القول

الضمان قاله ح ۞ قلت وعليه اقتصر في الطرر ففيها في ترجمة ضمان مايداين به الرجل
صاحبه مانصه رأيت في بعض الكتب سئل بعضهم عن رجل أتى الى رجل فقال أعطني
ذهبا على سلعة ما الى أجل فقال لا أعرفك فقال له رجل آخر هو ثقة أيجوز ان افلس أومات
أوغاب أن يؤخذ ذلك القائل فقال لا يجوز ذلك حتى يقول في ضماني أو أنا ضامن لسلعتك
فانظر ذلك اه منها بلفظها وكذا اذا قال أنا أعرفه وكذا اذا جمع بينهما فقال أنا أعرفه
وهو ثقة كما نقله ابن سلمون عن ابن الحاج *(تنبيه)* لم يذكر في الطرر يمينا وكذا ح ومن
تبعه وقال ابن سلمون عن ابن الحاج مانصه يحلف هذا القائل انه ما أراد بقوله ثقة ضمانا
ويبرأ مما قال ان شاء الله اه منه بلفظه وهو ظاهر والله أعلم (وهل يقيد بما يعامل به)
قول ز والالم يلزمه الا المشبه فقط كما قد يفيده تت الخ كانه لم يقف على نص في ذلك مع
أنها منصوصة بخلاف ماقال ففي تبصرة اللخمي مانصه وان داينه أكثر من مداينة
مثله وكانت مرة بعد مرة لزمه أولها وسقط ماهو فوق مايداين به وان عامله بأكثر وأخذ
فوق مايعامل به مثله سقط عن الكفيل المطالبة بجميع ذلك اه منها بلفظها ونقله ابن
عرفة وأقره ولم يحك خلافه وقال العبدوسي في شرح المدونة مانصه قال الشيخ فان
داينه بما لا يشبه فاما أن يكون ذلك مرة أو مرة بعد مرة فان داينه أكثر من مداينة مثله في
صفقة واحدة سقط ذلك كله وان داينه مرة بعد أخرى لزمه مايشبه ويسقط الزائد هكذا
نقل الشيخ عن اللخمي وقال قول اللخمي هذا تفسير للمذهب لانه ساقه مساق التفسير
اه منه بلفظه على نقل أبي علي وبذلك كله تعلم مافي كلام ز ومافي سكوت تو ومب عنه
والله الموفق (تأويلان) هما على قولها قال غيره انما يلزمه من ذلك ما كان يشبه أن يداين
بمثله الخ فحمله ابن يونس وابن رشد واللخمي والمازري على أنه تفسير وحمله بعضهم على أنه
خلاف وقول مب والثاني نسبه ابن عبد السلام لغير من ذكر الخ فيه ابهام يظهر لك
بنقل كلام ابن عبد السلام فانه ذكر كلام المدونة وقال عقبه مانصه وللشيوخ كلام في
قول غير مالك هذا هل هو تقييد أو خلاف اه منه بلفظه ولم يزد على هذا شيأ وكذا نقله في
ضيح فالتأويل الثاني صاحبه غير معروف مع انكار ابن عرفة وجوده فما كان من حق
المصنف أن يسوي بينهما ولهذا قال أبو علي مانصه قول المتن وهل يقيد الواجب أن يقول
يقيد جازما به كما رأيته اه منه بلفظه (وله الرجوع قبل المعاملة) قول ز لانه التزم
قدرا لا نهاية له الخ هذه العلة للخمي كما قال واللخمي عللها على مذهبه من التقييد بما
اذا لم يسم قدرا معلوما و ز قال بعد مانصه وظاهر المصنف سواء أطلق أو قيد بقدر كمائة
وهو كذلك الخ فلا يصلح أن يعلل بتلك العلة لانها قاصرة وكلام ضيح الذي أشار اليه
هو مانصه ذكر المازري عن بعض أشياخه أنه انما يرجع اذا أطلق وأما اذا قيد فقال عامله
بمائة دينار فلا رجوع له وأنكر غيره هذه التفرقة ورأى أن له الرجوع مطلقا قبل المعاملة
اه منه بلفظه وماعزاه للخمي هو كذلك في تبصرته ونقله ابن عرفة ولم يتعقبه ولكن نقل
من كلام عبد الحق مايدل على خلافه ويأتي كلامه في القولة بأثر هذه وكلام ابن يونس
أيضا يدل على خلاف ماقاله اللخمي ويأتي لفظه ان شاء الله وقول ز وأما على القول

الثانى فلا تظهر له فائدة الخ فيه نظر بل تظهر له الفائدة على كل من القولين تأمل وقول ز وظاهر المدونة على نقل الشارح الخ على ظاهرها يجب التعويل عليه لوجود العلة وهى توريطه انظر نصها فى ق والله علم (بخلاف احلف وأنا ضامن به) قال فى المدونة ومن قال لرجل احلف أن الذى تدعيه قبل أخى حق وأنا له ضامن ثم رجع لم ينفعه رجوعه ولزمه ذلك ان حلف الطالب فان مات كان ذلك فى ماله اه منها بلفظها قال ابن يونس مانصه والفرق أن الذى قال احلف أن الذى تدعيه حق أن المدعى يقول أنا قد ادعيت أن لى عليك كذا وقد أحل هذا نفسه محل المدعى عليه فكما لو قال المدعى عليه احلف وأنا أغرم لم يكن له رجوع فكذلك هذا والذى قال عامله وأنا ضامن كقول العامل نفسه عاملنى وأنا اعطيك حميلا فكما كان لهذا الرجوع لانه لم يدخله فى شئ فكذلك لا يلزم من قال عامله محمد بن يونس وقد قيل ان ذلك كالوعد لا كالهبة فلذلك كان له أن يرجع عنه اذ لا يقضى عليه الا أن يدخله بوعده فى شئ اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه ففرق عبد الحق بأنه فى الجمالة لم يدخله فى شئ والآخر أدخله فى ترك الغريم ورفع طلبه ولان حلف الطالب هو مستقل به والمعاملة لا يستقل بها بنفسه ولانه فى الحلف ضمن شيأ وجب فى المعاملة مالم يجب بعد اه منه بلفظه وهذه العلل كلها تدل على أنه لا فرق فى مسئلة داين فلانا بين أن يطلق وبين أن يسمى خلافا لتفصيل اللخمى وقول ز واذا احلف وأخذ من الضامن ولم تقم على المضمون بينة بالحق الخ هذا كله هو كلام ابن يونس ونقله غ فى تكميله وقال عقبه مانصه وأصله لابى اسحق وخالفه اللخمى اه منه بلفظه ونص اللخمى قال الشيخ ولا أرى لهذا الغريم على أخيه شيأ لان بساط الامر تنزيه أخيه عن مخاصمته وان لا يحلف له والقول ان له أن يحلفه وهل يغرم اذا نكل فليس بموضع لهذا اه منه بلفظه وعلى مالابى اسحق وابن يونس فذلك فى الاجنبى أحرى وانظر على ما للخمى ما يقال فى الاجنبى والله أعلم (وبغير اذنه) قول مب وسببه والله أعلم ماقاله المسطى الخ فيه قلق ظاهر لان المسطى قد صرح بأن ذلك هو السبب فليتأمل مانقله هو عنه (كاداثه رفقا) قول ز ويلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا للمدين الخ أصله فى ح لكن لم يقتصر عليه بل زاد بعده مانصه ثم وقفت على كلام ابن عرفة الآتى عند قوله وبتسليمه نفسه ان أمره به وهو نص فى عين المسئلة اه ومعناه أنه نص فى أنه لا يلزم رب الحق قبوله ويؤخذ منه أنه لا يلزم المدين بالاحرى وعدم لزوم ذلك لهما ان أباه معا ضرورى اذ ذاك وكلام ابن عرفة المشار اليه يدل على أن ذلك متفق عليه لانه ساقه مساق الاحتجاج والاستدلال به ومثل مالابن عرفة للباجى فى المنتقى ونصه زاد ابن المواز الا أن يأمره الحميل بذلك فيكون كدفع الحميل لانه قد وكله على النيابة عنه فيبرأ فاذا أشهد بذلك لزم الطالب وان أباه قال القاضى أبو الوليد رحمه الله وهذا عندى اذا لم يرد الطالب قبوله الا بتسليم الحميل لانه حق قد لزم الحميل فللطالب أن لا يقبله من غيره وله أن يقبله فيبرأ الحميل كما لو كان عليه دين فدفعه عنه أجنبى فان للطالب أن لا يقبله من الاجنبى الا بتوكيل الغريم وله أن يقبله فيبرأ بذلك الغريم اه منه بلفظه (فيرد) قول ز وان تعذر رده لغيبة بائع

الثانى الخ فيه نظر بل تظهر له الفائدة على كل من القولين تأمله وقول ز وظاهر المدونة الخ على ظاهرها يجب التعويل لوجود العلة وهى توريطه انظر نصها فى ق (بخلاف احلف الخ) قول ز لتنزله منزلة المدعى عليه الخ زاد ابن يونس وقد قيل ان ذلك كالوعد لا كالهبة فلا يقضى عليه الا أن يدخله بوعده فى شئ اه وقال ابن عرفة فرق عبد الحق بانه فى الجمالة لم يدخله فى شئ وهنا أدخله فى ترك الغريم ورفع طلبه ولان حلف الطالب هو مستقل به بخلاف المعاملة ولانه فى الحلف ضمن شيأ وجب وفى المعاملة مالم يجب بعد اه وهذه العلل كلها تدل على خلاف تفصيل اللخمى المتقدم آنفا وقول ز واذا احلف الخ هذا كله كلام ابن يونس قال غ فى تكميله وأصله لابى اسحق وخالفه اللخمى اه ونص اللخمى قال الشيخ ولا أرى لهذا الغارم على أخيه شيأ لان بساط الامر تنزيه أخيه عن مخاصمته وأن لا يحلف له والقول ان له أن يحلفه وهل يغرم اذا نكل فليس بموضع لهذا اه وعلى مالابى اسحق فذلك فى الاجنبى أحرى والله أعلم (وبغير اذنه) قول مب وسببه والله أعلم الخ قد صرح المسطى بان ذلك هو السبب كما نقله هو عنه (كاداثه الخ) قول ز ويلزم رب الدين الخ زاد ح بعده ثم وقفت على كلام ابن عرفة الآتى عند قوله وبتسليمه نفسه ان أمره به وهو نص فى عين المسئلة اه أى أنه نص فى أنه لا يلزم رب الحق قبوله فأحرى المدين وأحرى اذا أباه معا وكلام ابن عرفة المشار له يدل على أن ذلك متفق عليه لانه ساقه مساق الاستدلال به وكذا كلام الباجى انظر نصه فى الاصل وقول ز لغيبة بائع الخ صوابه رب بدل بائع

الدين الخ صوابه لغيبة رب الدين الخ تأمله (وهل ان علم بأنعه وهو الاظهر) يمكن أن يكون
المصنف أشار بالاظهر الى مانقله غير واحد عن ابن رشد من أن جهل الثمن أو المثمن انما يؤثر
الفساد اذا كان من المتعاقدين معا لامن أحدهما فقط فحصل ذلك أن موجب الفساد انما
يؤثر عنده اذا كان من الجهتين معا فهو وان لم يصرح بذلك فى هذه المسئلة بخصوصها
فكلامه يشعر فيها بذلك فان سلم هذا سقط بحث غ ومن تبعه تأمله (أو قال لمدع على منكر)
قول مب وأما التعليل بأنه وعد فغير ظاهر الخ أى لانه لو كان وعدا المالزمه شئ ولو ثبت
الدين وليس كذلك وقول ز فان أتى به لم يلزم الضامن شئ مع الثبوت الخ ظاهره وان أتى
به عديما وهو ظاهر كلام المدونة أيضا قال ابن ناجى فى شرحها مانصه ظاهره وان وفى به
عديما على ماتقتضيه حمالة الوجه وبه قال شيخنا أبو مهدى وقال المغربى الاقرب أن لا يبرأ
بذلك الا أن يكون مليأ كما قال فيمن ادعى على رجل حقا فقال له رجل انا به كفيل قال لاشئ
على الكفيل الا أن يثبت الحق ببينة فيكون حميلا بذلك فجعله حميلا بالمال اه منه بلفظه
قلت فيما قاله أبو الحسن وهو مراده بالمغربى نظر وان سلمه ابن ناجى لان ما استدل به من
الحمالة بالمال وما استدل عليه من حمالة الوجه لان قوله فى المسئلة المستدل بها انا به كفيل
غير معلق على عدم الاتيان وأنا كفيل محمول على المال عند الاطلاق والمسئلة المستدل
بها قد علق ذلك فيها على عدم الاتيان فهى من الحمالة بالوجه وقد صرح ابن عرفة بأنها
من الحمالة بالوجه ونصه والحمالة بالوجه جائزة ولو بوجه منكر فيها من ادعى على رجل حقا
فأنكره فتحمل له رجل الى غد على ان لم يأت به ضمن المال فلم يأت به لم يلزمه شئ حتى يثبت
الحق ببينة وحكمها لزوم احضاره حيث يقدر الطالب عليه اه منه بلفظه واذا سلمنا أنها من
حمالة الوجه تعين ماقاله أبو مهدى من براءته باحضاره عديما لانه المشهور ومذهب المدونة
فتأمله بانصاف والله أعلم * (فرع) * قال فى المدونة ومن قال لرجل ان لم أوافك بغريمك غدا
فأنا ضامن لما عليه فمضى الغد فادعى الحميل أنه وافاه به فالبينة عليه والا غرم الا أن يوافيه
الآن قبل الحكم عليه فيبرأ من المال اه منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها وزاد متصلا
به مانصه وكذلك يقول غيره من الرواة اه منها بلفظها (ان ثبت حقه ببينة) قول ز
ومثل البينة جرى العرف بعدم الاشهاد الخ عبارة مختلة وصوابه ومثل البينة الاقرار فيما
جرى العرف بعدم الخ ومع ذلك فقال تو مانصه هذا القول للخمى وهو مقابل
المشهور الذى اقتصر عليه المصنف فلا ينبغى الحاقه به اه قلت لم يقله اللخمى فى هذه
المسئلة انما قاله فى مسئلة داين فلانا فانه لما ذكرها قال عقبها مانصه واختلف اذا لم يعلم
الا بالاقرار منه فقال ابن القاسم فى المدونة ان ثبت ماداينه به لزم وقال فى الدمياطية ان
أقر عند شهود ولم ير المتاع جاز الا أن يكون اقرار بعد أن قيم عليه يريد بعد أن قام عليه
الكفيل وقال لا تداينه وهذا أحسن اذا تعد بزازا أو ما العادة فيه المداينة من غير بينة
اه منه بلفظه واللخمى معترف بان ماقاله تفصيل له مخالف للمدونة ولما فى الدمياطية
وقد صرح فى العتبية فى الرسم الآتى بعد هذا بأنه لا يؤاخذ به ونصها قال وقال مالك فى
رجل قال أشهدكم انه من داين فلانا فأنا حميل بما بويع به فأتاه رجل فقال له انا لى على فلان

حقا

(وهو الاظهر) يمكن أن يكون أشار به الى مانقلوه عن ابن رشد من أن جهل الثمن أو المثمن انما يؤثر الفساد اذا كان من المتعاقدين معا اذ محصله أن موجب الفساد انما يؤثر عنده اذا كان من الجهتين معا فان سلم هذا سقط بحث غ ومن تبعه (ثم أنكر) فان استمر غائبا وأراد المدعى تحليف الكفيل انه لا يعلم له حقا على المطلوب فله ذلك فان نكل حلف الطالب واستحق (أو قال لمدع الخ) قول مب فغير ظاهر أى لانه لو كان وعدا المالزمه شئ ولو ثبت الدين وقول مب واذا أتى به سقط عنه الضمان الخ أى ولو أتى به عديما كما يأتى فى حمالة الوجه لان هذا منها كما فى ابن عرفة والقول للمضمون له فى عدم الاتيان بالمضمون الا أن يأتى الضامن به الآن قبل الحكم عليه فيبرأ من المال قاله فى المدونة وقول ز فاقراره فى الاولى الى قوله قطعا فيه نظر فقد حكى ابن رشد الاتفاق على لزومه بالاقرار وان كان الاتفاق منقوضا بنقل اللخمى وابن يونس عن الموازية انه لا يلزمه وان جعلاه خلاف ظاهر المدونة وكذا أبو اسحق فهم المدونة على الاقرار كالبينة واعتمده ابن ناجى ومثل الاقرار اذا نكل المطلوب وحلف الطالب انظر الاصل وقول ز جرى العرف الخ صوابه الاقرار فيما جرى العرف الخ على أن هذا انما هو للخمى فى مسئلة داين فلانا ولزم فيما ثبت وهو معترف بانه تفصيل له مخالف للمدونة وغيرها انظر الاصل

حقا ولا بينة له عليه الا الاقرار من المتحمل به وهو يقول ان له عليه حقا وليس لصاحب
الحق عليه بينة قال لا يكون على الحميل غرم شئ مما أقر به المتحمل به الا ببينة تقوم لصاحب
الحق على حقه عليه اه قال القاضي رضي الله عنه قوله انه لا تلزمه الحمالة بالاقرار من
المتحمل به مثله في المدونة ولا اختلاف في ذلك عندي اه محل الحاجة منه بلفظه وقد بحث
ابن عرفة في قوله ولا اختلاف ونقله ح وزاد انه مخالف لكلام اللخمي السابق وهو
ظاهر لكن ان لم يصح الاتفاق فلا أقل أن يكون مشهورا مع تسليم اللخمي وغيره أنه مذهب
المدونة فتحصل أن في كلام ز نظرا من وجوه اختلال عبارته وذكره اياه في غير محله
وكونه مع ذلك خلاف المذهب وقد نبه بو على هذا الاخير وأغفل الاولين وأغفل مب
الجميع والله الموفق (وهل باقراره تأويلان) قول مب وقال بعض شيوخنا التأويلان انما
هما في الثانية الخ بهذا جزم أبو علي ونصه ونحن لا ننكر الخلاف في الصورة الاولى وانما
مرادنا التأويلان في أي صورة منهما وقد تبين أنهما في صورة المنكر وهي قول المتن أو قال
لمدع الخ وأما قول المتن لا ان ادعى على غائب فليست محلا للتأويل وان كان طرقها الخلاف
اه منه بلفظه ثم قال وقول ح محيلا على المدونة وأبي الحسن يفهم ذلك منهما غير
صحيح وقد رأيتهما اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ والقول بأنه لا يلزمه ذلك بالاقرار عزاه ابن يونس
واللخمي للموازية وجعلاه خلاف ظاهر المدونة وكذا أبو اسحق فهم المدونة على أن
الاقرار كالبينة ولم أر من حمل كلام الموازية في هذه على التفسير للمدونة ومع تسليم وجوده
فهو ضعيف لان ابن رشد حكى الاتفاق على لزومه بالاقرار فقال في رسم الثمرة من سماع
عيسى من كتاب الكفالة ما نصه فاذا قال الرجل لي على فلان ألف دينار فقال له رجل
أنا لك بها كفيل لزم الكفيل غرمها اذا أقر بها المطلوب قولا واحدا اه منه بلفظه
والاتفاق منقوض بنقل ابن يونس واللخمي فحكاية ابن رشد الاتفاق وان كانت
غير مسلمة تفيد ضعف ذلك التأويل على تقدير وجوده ونص كلام ابن يونس ومن
قال لي على فلان الف دينار فقال له رجل أنا بها كفيل فأتى فلان فأنكرها لم يلزم الكفيل
شئ حتى يثبت ذلك ببينة ابن المواز الا باقرار المطلوب الآن ولو كان اقراره بذلك قبل
الحمالة للزم الكفيل الغرم محمد بن يونس وظاهر اعتلاله في المدونة لو أقر لزم الحميل الغرم
اه محل الحاجة منه بلفظه ونص اللخمي ومن المدونة قال ابن القاسم فيمن قال لي على
فلان ألف درهم فقال آخر أنا كفيل بها ثم أنكر المدعى عليه لا شئ على الكفيل الا أن
يقيم بينة على حقه لان الذي عليه الحق قد جحد قال ابن المواز وسواء أقر أو أنكر الا أن
يكون اقراره قبل الحمالة قال الشيخ أما اذا أنكرها فالامر بين ولا شئ على الحميل لانه لم
يقصد بالحمالة الا أن يكون له مرجع على الغريم وان جحد لم يكن له مرجع وأما ان أقر
فان الحمالة تلزم وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة لانه رضي بالحمالة بمجرد قول الطالب
لي عند فلان والتزم الكفالة من الآن قبل قدوم فلان فاذا أقر فلان لزم اه منه بلفظه
وقد اعتمد ابن ناجي كلام أبي اسحق ولم يذكر له مقابلا ونصه قوله ومن قال لي على فلان
ألف درهم الخ زاد الذي في الام لان الذي عليه الحق جحد قال التونسي فظاهر اعتلاله أنه

(وهل باقراره الخ) قول مب وقال بعض شيوخنا الخ بهذا جزم أبو علي قائلا وقول ح يفهم ذلك من المدونة وأبي الحسن غير صحيح اه

لو أقر لزم الحميل الغرم اهـ محل الحاجة منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما في قول ز فاقراره في
الاولى لا يوجب على الضامن شيأ قطعا والعجب من سكوت تو و مب عنه مع ما قدمناه
من قول ابن رشد يلزمه قولا واحدا والله الموفق *(فرعان * الاول)* اذا فرعنا على المقابل
فلا اشكال أنه لا يلزم الحميل شئ اذا نكل المطلوب وحلف الطالب وذلك أحروى وأما على
المشهور فقال اللخمي متصلا بما قدمناه عنه ما نصه وكذلك ينبغي أن يكون الجواب اذا جحد
ونكل عن اليمين وحلف المطلوب أن تثبت الكفالة لان له المرجع اهـ منه بلفظه *(الثاني)*
اذا استمر المدعى عليه غائبا وأراد المدعى تحليف الكفيل انه لا يعلم له حقا على المطلوب فله
ذلك كما يؤخذ مما في أول كتاب الشفعة من المدونة ونصها ومن تكفل بنفس رجل ولم
يذكر ما عليه جاز فان غاب المطلوب قيل للطالب أثبت حقك ببينة وخذه من الكفيل فان
لم يقم بينة وادعى أن له على المطلوب ألف درهم فله أن يحلف الكفيل على علمه فان نكل
حلف الطالب واستحق اهـ منها بلفظها (ورجع بما أدى ولو مقوما) مقابل لو قولان
الرجوع بالقيمة وتخيير المطلوب ابن عرفة ولو أدى من تحمل بعرض عليه مثله من عنده ففي
رجوعه بمثله أو قيمته ثالثها يخير المطلوب فيهما ابن رشد عن المشهور ورجعها وقوله في
الواضحة وسماع أبي زيد ولو قضى على الحميل بعرض فاشتراه فسمع يحيى ابن القاسم يرجع
عليه بالثمن ما بلغ ابن رشد اتفاقا ومعناه ما لم يشتره بأكثر مما يتغابن بمثله في البيوع قلت
ما عزاه في الواضحة عزاه الصقلي لاصبغ عن ابن القاسم اهـ *(فرع)* قال ابن يونس
ما نصه وفي كتاب محمد اذا غاب الغريم فغرم الحميل لصاحب الحق ثم قدم الغريم فذكر أنه
دفع لصاحب الحق وأقام بينة على ذلك قال ينظر فان كان الحميل دفع الحق قبل الغريم
وبعد أن حل الاجل فله الرجعة على الغريم لان دفعه كان لحق ويرجع الغريم بما كان دفع
على صاحب الحق وان كان الغريم هو الدافع قبل الحميل فلا تباعة للحميل عليه ويرجع
الحميل على صاحب الحق بما كان دفع اليه وان جهل أمرهما لم يتبع الحميل الا من دفع اليه
الا أن تكون له بينة أنه الدافع الاول أو بقضاء من السلطان بعد أن يحلف الغريم انه كان
الدافع قبل فان نكل حلف الحميل وأغرم الغريم فان نكلا جميعا لم يكن للحميل على
الغريم شئ اهـ منه بلفظه ونقل اللخمي كلام محمد مختصرا وأسقط منه التقييد بكون
الحميل دفع بعد حلول الاجل وأسقط اليمين عند جهل حالهما وما كان ينبغي له ذلك ونقل
ابن عرفة كلام الموازية مختصرا أيضا وأسقط منه قيد الحلول فقط والله أعلم (وجاز صلحه
عنه بما جاز للغريم على الاصح) قول مب عن طفي حكى عليها المازري الاتفاق وقبله
ابن عرفة وان كان الخلاف فيها موجودا الخ كالصريح في أن ابن عرفة لم يذكر فيها خلافا
وقد سلمه مب و جس وفيه نظر فان ابن عرفة ذكر الخلاف أيضا وزاد عزو الاقوال
فانه ذكر أولا ما نسبوه له فقال ما نصه فلو كان على عين بما يقوم بجائز ويغرم الغريم الاقل
من الدين أو القيمة المازري اتفاقا وفي تخريج التونسي منعه من منع محمد دفع عرض
عن ثواب من وهب عرضا هبة ثواب مع أنه انما يقضى للدافع بالاقل من قيمة العرض الذي

(ولو مقوما) مقابل لو قولان الرجوع
بالقيمة وتخيير المطلوب كما في ابن
عرفة *(فرع)* اذا ثبت دفع
كل من الغريم والحميل لرب الدين
فان كان الدافع بعد الاجل أولا هو
الحميل فله أن يرجع على الغريم
وكذا لو دفع بحكم والا فلا تباعة له
الا على من دفع اليه بعد أن يحلف
الغريم في صورة جهل الحال انه
الدافع أولا فان نكل حلف الحميل
وأغرم الغريم فان نكلا معا لم يكن
للحميل على الغريم شئ قاله في كتاب
محمد ونقله ابن يونس وغيره (وجاز
صلحه الخ) قول مب عن طفي
وقبله ابن عرفة الخ يقتضي ان ابن
عرفة لم يذكر الخلاف مع انه ذكره
كما ذكره ابن يونس أيضا واليه أشار
المصنف بقوله على الاصح وأشار به
لاقتصار ابن الحاجب عليه ولقول
ابن زرقون انه المشهور والقول ابن
عبد السلام انه الاقرب لنظر الاصل
والله أعلم قلت وقول مب
خلافا للتعميم ابن عبد السلام الخ
العلة التي ذكرها تقتضي التعميم تأمله

دفع وقيمة الموهوب نظر لان هبة الثواب رخصة وفى القياس على الرخص خلاف
ولان الغالب فى الثواب كونه أكثر من القيمة وهو مجهول والاقل من المجهول لين أشد غررا
من الاقل من معلوم ومجهول والدين المتحمل به معلوم ثم قال بعد نحو نصف ورقة مانصه
ابن زرقون فى جوازه عن العين بما هو من ذوات القيم ولو كان جزافا ومثليا لا بمثل غير جزاف
ومنعه مطلقا ثالثها الجواز مطلقا المشهور وتخريج التونسى وقولها فى الكفالة ولابن
رشد فى آخر رسم الاقضية من سماع يحيى ان أدى من تحمل بدنانير عنه عروضا والبلد
يتبايع فيه بالدنانير جاز اتفاقا للعلم بانه لا يختار الا غرم الاقل اه منه بلفظه ولم يعارض
ابن عرفة بين ما للمازرى وابن رشد من الاتفاق وبين ما لابن زرقون لان ابن زرقون اعتبر
تخريج التونسى وجعله مقابل المشهور ولم يعتبره ابن رشد والمازرى ولا سيما مع اعتراضه اياه
وأما صاحب ضيح فلم يعز القول بالمنع لاحد وانما قال مانصه والمنع مطلقا لانه أخرج
من يده شيأ لا يدرى أيأخذ قيمته أو ذلك الدين فهو بيع بثمن مجهول اه يحتمل أن يكون
أشار به الى تخريج التونسى ويحتمل أن يكون أشار به الى ماذكره ابن يونس فان أشار به الى
التخريج فلا اشكال والاتفاق ابن رشد والمازرى غير مسلم لان كلام ابن يونس يفيد انه
منصوص ونصه قال بعض الفقهاء لم يذكر بعى فى المدونة اختلافا اذا دفع من الصنف الذى
على المديان أدنى منه أو أجود ان ذلك جائز اذ لا يشك أحد أن أحدا لا يختار الا دفع الاخف
محمد بن يونس فان كان الدافع دفع على أن ذلك الذى يرجع اليه فكان ذلك بخلاف أن يدفع
اليه عرضا أو طعاما أو دنانير عن دراهم لاختلاف الاغراض فيه فيصير الحامل أخرج شيأ
لا يدرى ما يرجع اليه فصار ذلك غررا فلم يجزه تارة لهذا وأجازه أخرى لان الدافع كانه دخل
على أن يرجع اليه الاقل مما دفع أو على المدفوع عنه وهو الغالب من الناس والله أعلم
اه منه بلفظه فالمازرى وابن رشد لم يطلعا على هذا الخلاف ومن حفظ حجة فقول المصنف
على الاصح واقع فى محله ويكون أشار بالاصح لاقتصار ابن الحاجب عليه بقوله واذا صالح
الضامن رجع بالاقل من الدين أو القيمة اه والى قول ابن زرقون انه المشهور والى قول ابن
عبد السلام انه الاقرب فانه قال فى شرحه كلام ابن الحاجب السابق مانصه تكلم هنا على
ما اذا أدى عنه ما يخالف جنس الدين وكان المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الامثال
فذكر أن الضامن يرجع على الغريم باقل من الامرين من الدين أو من قيمة ما دفع وهذا يدل
بالالتزام على أن هذا الصلح جائز وان كان الضامن لا يدرى بماذا يرجع هل بمثل الدين أو بقيمة
المصالح به قيل وانما جاز ذلك لان الضمان بابه المعروف والضامن دخل على أنه يأخذ أقل
الامرين وهو معلوم عنده فان دفع له الزائد بعد ذلك فمعروف صنعه معه الغريم واختلف
قوله فى المدونة اذا صالح الضامن الغريم بشئ من ذوات الامثال مخالف لجنس الدين فأجازه
فى كتاب الحمالة وهو أقرب لان الباب معروف ومنعه فى كتاب السلم الثانى لان الضامن
لا يدرى ماذا يرجع به على الغريم والجهالة فيه أكثر من الجهالة فى مسئلة المؤلف لمخالفة
ما وقع به فى الصلح لما فى ذمة الغريم فى الجنس فلا يتأتى فيه الرجوع بالاقل اه منه بلفظه
فقوله أقرب جار فى مسئلتنا بلا اشكال وذلك مأخوذ من كلامه لقوله وهو أقرب لان

الباب معروف اذ هذه العلة موجودة فى مسئلتنا بنص كلامه هو قبيل و بقوله والجهالة
فيه أكثر من الجهالة فى مسئلة المصنف وهذا يدل على ان اختياره فى هذا أحرى لانه اختار
الجواز مع اعترافه بأكثرية الجهالة فمع أقليتها أحرى وبهذا كله تعلم جلالة المصنف وماوقع
هنا لطفى ومن تبعه والله الموفق وقول مب بحث ابن عاشر فى هذه بأن علتها واردة فى
صلح الغريم نفسه بذلك وقد أجازوه الخ سلم هذا البحث والظاهر عندى سقوطه لان أداء
المدين نفسه من جنس الدين أعلى أو أدنى لا يخرجه عن كونه قضاء لدينه وغايته ما هنالك انه
حسن قضاء أو حسن اقتضاء وكلاهما جائز بلا خلاف حيث لا مانع من حط الضمان
و أزيدك أو من ضع وتعجل وإن دققت عباراتهم على تسمية ذلك قضاء وأما صلح الضامن بذلك
لرب الحق فظاهر فى انه بيع من رب الحق له وليس بوكيل على المضمون حتى يقول بيد الوكيل
كيده موكله لانه لو كان كذلك ما ثبت له الخيار فى أن يدفع للدافع مثل ما دفع أو مثل ما على
الغريم ولا يشك منصف أنه اذا دفع له مثل ما دفع فكأنه أمضاه لفعله عنه واذا دفع له مثل
ما عليه فهو رد لذلك فحصلت المبايعة فى ذلك بين رب الحق والضامن فتأمله بانصاف
(ورجع بالاقل منه أو قيمته) يعنى يوم الصلح لا يوم الرجوع ففى رسم الاقضية من سماع يحيى
من كتاب الحمالة عن ابن القاسم مانصه وان كان غرم عنه عرضا مخالفا للعرض الذى كان
تحمل به عنه خير المطلوب فان شاء غرم قيمة العرض الذى غرم عنه يوم أخرجه الحميل وان
شاء غرم مثل العرض الذى كان وجب عليه فقط اه منه بلفظه وسلمه ابن رشد ولم يحك
خلافه وبه تعلم ما فى كلام ز وغيره وقول ز وأما ان كان على المدين مائة دينار فصالح
الضامن عنها بخمسين الخ سكت عن رجوع رب الحق على المدين بخمسين التى أسقطها عن
الضامن مع أن هذا هو المتوهم وظاهر كلامه انه لا يرجع عليه وليس كذلك ففى المدونة
مانصه ومن تكفل لك بمائة حالة فابرأته من خمسين على أن يدفع اليك خمسين فلا يرجع
هو الا بما أدى ولك أن تتبع الغريم بخمسين لان تلك البراءة براءة من الحمالة فقط اه منها
بلفظها قال غ فى شرحها مانصه لم يقل فى ابراء الحميل من بعض الحق ان ذلك ابراء للغريم
الا أن يحلف كما قال فى تأخير الحميل انه تأخير للغريم الا ان يحلف والفرق بينهما ان التأخير
يتضمن طلب الحميل عند الاجل المؤخر اليه فكأنه قال للحميل أطلبك عند الاجل وذلك
يستلزم تأخير الغريم والاسقاط عن الحميل لا يتضمن اسقاطا عن الغريم ولا يستلزمه اه
منه بلفظه فتأمله (وان برئ الاصيل برئ) قول ز وخرجه ابن رشد على الخلاف
المذكور أى فى مسئلة الاستحقاق فيه نظر لان مسئلة دفع الطعام مصرح بها فى العتبية
فى رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الحمالة سأل عنها قاضى الاسكندرية ابن القاسم
فأجابه بقوله ليس له أن يرجع على الحميل وقد برئ الحميل من الحمالة ولا ينفعه ما جهل من
ذلك شيأ ولا ينفعه الحرام الذى دخل فيه ويرجع على صاحبه والحميل برئ قال القاضى
رضى الله عنه انما بطلت عن المتحمل بالدينار الحمالة من أجل ان المتحمل له أبرأه منها بما ظن
من جواز فسخ الدينار فى الشعير الى أجل فلم يعذره بالجهالة وهو أصل مختلف فيه فيأتى
على القول بانه يعذر بها اذا كان ممن يمكن أن يجهل مثل هذا أن يحلف أنه ما أبرأه من حمالة

وقول مب بحث ابن عاشر فى هذه
الخ الظاهر سقوط بحثه لان أداء
الدين الاجود أو الادنى غايته انه
حسن قضاء أو اقتضاء حيث لا مانع
من ضع وتعجل ونحوه فتأمله والله
أعلم (أو قيمته) أى يوم الصلح كما فى
رسم الاقضية من سماع يحيى عن
ابن القاسم وبه تعلم ما فى كلام ز
وغيره وقول ز فانما يرجع على
المدين بالخمسين الخ أى ولرب
الحق طلب المدين بما بقى ففى المدونة
ومن تكفل لك بمائة حالة فابرأته
من خمسين على أن يدفع اليك خمسين
فلا يرجع هو الا بما أدى ولك أن
تتبع الغريم بخمسين لان تلك
البراءة براءة من الحمالة فقط اه
ووجهه غ فى تكميله بان
الاسقاط عن الحميل لا يتضمن
اسقاطا عن الغريم ولا يستلزمه
بخلاف تأخير الحميل كما يأتى (وان
برئ الاصيل برئ) أى كلما برئ
الاصيل برئ الحميل وما وقع فى
العتبية والموازية مما ظاهره يخالف
هذه الكلية فمؤول انظر الاصل
وقول ز وخرجه ابن رشد على
الخلاف المذكور أى فى مسئلة
الاستحقاق فيه نظر لان مسئلة دفع
الطعام قد صرح فيها فى العتبية عن
ابن القاسم ببراءة الحميل قال ابن
رشد فلم يعذره بالجهالة وهو أصل
مختلف فيه فيأتى على القول بانه
يعذر بها اذا كان ممن يمكن أن
يجهل مثل هذا أن يحلف انه
ما أبرأه من حمالة

الدينار الا وهو يظن أن الدينار قد بطل عن المطلوب بالشعير الذى سلمه فيه وهو نحو ما حكى
ابن حبيب عن أصبغ فى الحميل بما على الغريم اذا أخذ الذى له الحق من الغريم فاستحق
ما أخذ وبالله التوفيق اه منه بلفظه فقوله وهو نحو ما حكى ابن حبيب الخ الاشارة
الى ما فى الرواية ويعنى أن ما فى العتبية عن ابن القاسم وما فى الواضحة عن أصبغ
متفقان فى المعنى وان اختلف موضوعهما فلم يخرج ابن رشد أحدهما عن الآخر وانما
فيه تخريج الخلاف فى مسئلة العتبية من الخلاف فى العذر بالجهالة فتأمله والله أعلم
(تنبيه) وقع فى العتبية فى رسم الاقضية من سماع أشهب من كتاب الحمالة ما ظاهره
يخالف هذه الكلية وهى كلما برئ الاصيل برئ الحميل وذلك أن رجلا كان له حقان على
رجل أحدهما بالحمالة والآخر بدونها فمات المدين ولم يتوصل رب الحق من دينه الا بالثلثين
فطلبه ورثة المدين أن يحلله ففعل فسئل عن ذلك مالك فأجاب بما نصه أرى أن يكون
ما قد وصل اليك بين الحالين جميعا يعنى بالحصص وتحلف بالله ما وضعت الا للميت الخ
تكون على حقك اه بلفظه فاعترضها ابن رشد بأنه لا يصح أن يسقط الدين عن المحمول
عنه ويبقى على الحامل قال ورأيت لابن دحون انه انما ألزمه اليمين عن الدين الذى كان له
بغير حمالة فيحلف انه ما حلله الا من دينه الذى كان بغير حمالة ولو كان كله بحمالة لم يكن له
تبع على الحميل وهو تأويل تصح به المسئلة فينبغى أن تحمل عليه وان كان بعيدا من لفظها
اه ورده ابن عرفة بأنه قد قال مالك مثل هذا فيما اذا كان حقه كله بحميل واحد ففى
الموازية قال أشهب عن مالك فيمن باع سلعة وأخذ حميلا وكتب عليهما أيهما شاء أخذه
بحقه فمات الغريم فبيع له جميع تركته فاستوفى ثلثى حقه ثم سأله الورثة أن يحال الميت
مما بقى ففعل فقال الحميل لا شئ لك على لانك حللت الذى تحملت لك به قال مالك يحلف بالله
ما وضع الا للميت وهو على حقه قال ابن المواز فيها شئ وقال فى موضع آخر فيها نظر ونقله
ابن يونس مع ما فى العتبية ثم تعقبها فقال انه يتوجه على الحميل الغرم متى كان الحق ثابتا على
الغريم واذا سقط عنه أو بعضه سقط عن الحميل وأى فائدة لهذا الاسقاط اذا كان يطلب
به الحميل وهو اذا غرم ذلك رجع به على الغريم أو على ورثته ان كان ميتا فما فائدة اسقاط
ذلك عن الغريم وتحليله ابن عرفة وأقرب ما تؤول الرواية على وجه يعم رواية الموازية
والعتبية أنه انما حلل الميت يعنى باعتبار طلب الآخرة ان لم يصل لحقه من الحميل لاحتمال
عجزه عن القضاء لان عز الدين بن عبد السلام قال من مات مدينا أخذ رب دينه من
حسناته فان نفدت فان مات قادرا على القضاء أخذ من سيآت رب الدين وطرحت عليه
بقدر حقه وان كان مات عاجزا عن قضائه لم يطرح عليه من سيآته ثم رأيت هذا التأويل
للمازرى اه باللفظ مع اختصار يسير قال غ فى تكميله عقبه ما نصه قيل والاعتراض
لم يزل واردا لانه ان رجع على الحميل بقيت تباعة الحميل عليه فى الآخرة أيضا فلا فائدة فى
تحليله اه منه بلفظه ❀ قلت وفى هذا القيل نظر وان سلمه غ لان فى كلام المازرى
وابن عرفة ما يدفع هذا الايراد لانهما علقا براءته فى الآخرة على عجزه عن أخذ الحق من
الحميل فكأنه قال لورثته ان لم أقبض حقى من الحميل فقد أبرأته فى الآخرة واذا قدر على

الدينار الا وهو يظن أن الدينار قد
بطل عن المطلوب بالشعير الذى سلمه
فيه وهذا نحو ما حكى ابن حبيب
عن أصبغ فى الحميل بما على الغريم
اذا أخذ الذى له الحق من الغريم
فاستحق ما أخذ وبالله التوفيق اه
فقوله وهذا نحو ما حكى الخ الاشارة
الى ما فى الرواية يعنى ان ما فى العتبية
وما فى الواضحة متفقان فى المعنى
وان اختلف موضوعهما فلم يخرج
ابن رشد أحدهما على الآخر وانما
فيه تخريج الخلاف فى مسئلة
العتبية من الخلاف فى العذر
بالجهالة فتأمله والله أعلم

أخذ حقه من الحميل وأخذه لم تحصل براءته فانتفاء المعلق بانتفاء ما علق عليه فما أورده هذا القائل غير وارد فتأمله منصفا والله أعلم (ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا) قول ز غير ملد ولا مماطل تبع فيه عج وهو صواب وقول طفى ان التقييد بما اذا لم يكن ملدا ذكره ابن الحاجب بقيل التى للتمريض ونسبه ابن شاس لغير ابن القاسم ونصه قال غير ابن القاسم ولو كان ملدا ظالما فله اتباع الحميل وكلام الغير هو فى المدونة وهو عند ابن شاس وابن الحاجب والمؤلف خلافا لابن القاسم وان قال ابن عبد السلام فى عده خلافا نظر وجعله صاحب الشامل تقييدا اه فيه نظر من وجهين أحدهما جزمه بأن ابن شاس والمصنف جعلا قول الغير خلافا فان كلام ابن شاس ليس صريحا ولا ظاهرا فيما عزاه له بل الظاهر منه أنه عنده تقييد ونصه ولو كان غائبا مليأ أو حاضرا مديانا يخاف ان قام عليه المحاصة قال غير ابن القاسم أو ملدا ظالما فله اتباع الحميل اه منه بلفظه فانظر كيف جمع قول الغير مع ما قبله مما هو محل اتفاق وأجاب عن ذلك بجواب واحد وهو قوله فله اتباع الحميل تجده كما قلناه وأما المصنف فان عنى فى مختصره فلا يخفى عليك ما فيه وان عنى فى توضيحه فستقف على ما فيه ثانيهما انه على تسليم أن ابن شاس والمصنف صرحا بجعل ذلك خلافا لابن الحاجب فلا يليق بجلالته ومنصبه الرد بذلك على عج لان ما فعله هو الذى عليه جل أهل المذهب كابن أبى زمنين وابن يونس واللخمى وابن رشد والمتيطى وابن راشد وابن هرون وابن عبد السلام والمصنف فى ضيح وصاحب الشامل والبرزلى وابن ناجى وغيرهم ويتبين لك ذلك بنقل كلامهم أما ابن أبى زمنين فقال فى منتخبه ما نصه لان الحميل لا يؤخذ بالذى على المديان اذا كان المديان حاضرا مليأ وانما له أخذه اذا كان المديان عديما أو غائبا أو يكون ملدا ظالما اه محل الحاجة منه بلفظه على نقل ابن الناظم وأما ابن يونس فانه ساق كلام المدونة على وجه يقتضى أن قول الغير وفاق لا خلاف ونصه ومن المدونة قال غيره اذا كان الغريم ملدا ظالما قال مالك أو كان غائبا مليأ فى غيبته أو مديانا حاضرا يخاف الطالب ان قام عليه المحاصة فله اتباع الحميل اه ثم قال بعده بيسير ما نصه قال ابن المواز واذا مات الكفيل عند محل الاجل أو بعده فههنا يبدأ بالغريم فان كان عديما أو ملدا أو غائبا أخذ من مال الحميل اه منه بلفظه فانظر كيف أتى بكلام ابن المواز فهاهنا مسلما وافقا لما قدمه عن المدونة على وجه الوفاق له وأما اللخمى فانه قال بعد ذكره قولى مالك ما نصه وللناس اليوم عادة فى الحميل انه انما يراد به التوثق وليس يراد أن يكون غريما مع الاول وانما يطلب عند عائق يعوق عن أخذ المال من الغريم فقرا أو لددا أو غيبة فلا يبرأ اليوم الحميل مع عدم الشرط اه منه بلفظه وكلام ابن رشد عند مب فلا حاجة لنقله وأما المتيطى ففى اختصار نهايته لابن هرون ما نصه فان أطلق الكفالة فى تبدئة الحميل مع حضوره ويسره قولان كان مالك يقول يتبع أيهما شاء ثم رجع فقال انما يتبع الحميل ان كان الغريم معسرا الا موسرا أو غائبا أو ملدا ظالما وبه القضاء وبه أخذ ابن القاسم وابن عبد الحكم ووجه ذلك أنه توثقة بالحق فلا يرجع اليه الا عند تعذر الاخذ من الغريم كالرهن اه منه بلفظه وقال ابن عبد السلام على عبارة ابن

الحاجب

(ولا يطالب الخ) صوب فى الاصل ما لـ ز تبعا لعج من التقييد بكونه غير مالك ولا مماطل قائلا والظاهر من ابن شاس انه عنده تقييد وعليه جل أهل المذهب وأطال بنقل كلامهم انظره ❁ قلت وقول مب ذكره فى شرح العمل الخ بل هو فى نظمه أيضا ونصه

وصاحب الحق مع الاحضار
غريمه الموسر بالخيار
فى ضامن أو من له قد ضمنا
أيهما طلب منه مكنا

لكن قال أبو على فى حاشية التحفة بعد نقول ما نصه والقول بالخيار وان قال فيه ابن الناظم هو الذى به عمل القضاة لا يقوى قوة ما فى المختصر بدليل ما رأيته ثم قال والذى يظهر أنه يعمل بما فى المختصر وذلك لما مر من رجحانه ولتضرر الضامن ببيع ماله وقد فعل معروفا وذلك يؤدى الى الزهد فى هذا المعروف مع ان المدين هو أولى ببيع ماله ولان الضامن يبيع ماله ويرجع فيحتاج الى شراء مال بما يقبضه من المدين حين الرجوع عليه وفى ذلك كلفة وأيضا فان الذى فى ضمائر الناس هو ان الضامن لا يطلب الا عند عجز صاحب الحق عن الاخذ من مدينه وعلى هذا هو دخول الناس ولذلك تجد العامة يستغربون أخذ الضامن مع حضور المدين ويسره والناس انما يؤخذون بما هو مدخول عليه وأيضا فان الضامن ربما يدركه الضرر الكثير لانه اذا قبض أولا مع يسر المدين وحضوره فدفع المال فربما يجد عند الرجوع المدين قد أعدم أو مات موسرا فيحتاج الى اثبات الموت وعدد الورثة وغير ذلك مما هو معلوم مع أنه لم ينتفع بشىء ثم قال والحاصل العمل

الحاجب مانصه وفى عده خلافا نظر ولما ذكر فى المدونة القولين اللذين ذكرهما المؤلف أولا
قال باثرهما قال غيره وان كان الغريم ملدا ظالما قال مالك أو كان مليا غائبا أو مديانا حاضرا
يخاف الطالب ان قام عليه المحاصة فله اتباع الحميل اه منه بلفظه وقال فى ضيح مانصه
ابن راشد وهذا لا ينبغى عده خلافا بل هو جار على المشهور وكذلك ذكره غيره قال اذا فرعنا
على الرواية المشهورة وطلب الغريم فوجده عديما أو غائبا موسرا أو عديما أو حاضرا
مديانا يخاف الطالب ان قام عليه المحاصة أو يكون حاضرا ملدا ظالما فله طلب الحميل
اه منه بلفظه وقال فى الشامل مانصه وعلى المشهور لو وجد الغريم مدينا وخاف
الحصاص لو كان ملدا فله طلب الحميل اه منه بلفظه وقال ابن ناجى فى شرح المدونة مانصه
قوله وقال غيره الخ ماذكره هو وفاق لابن القاسم قاله شيخنا حفظه الله تعالى قال المغربى
والغير هو عبد الملك اه محل الحاجة منه بلفظه وقال العوفى فى شرحه على المدونة مانصه
زاد ابن يونس فى نقله عن المدونة أو ملدا ظالما ولا يتبع الحميل الا فى عدم أو غيبة أو بلد من
عليه أو يموت ولا شئ عنده أو يستحق أو يقصر ماله عن الحق فيؤخذ الحميل بما بقى اه منه
بلفظه على نقل أبى على وقال أبو على فى حاشية التحفة بعد ذكره الخلاف وأن الراجح مافى
المختصر مانصه وهذا كله عند استواء الضامن والمضمون وأما ان كان المدين ملدا مثلا
فالبداءة بالضامن غير أن بعضهم يقول ملدا ظالما وبعضهم يقول ملدا والعبارة الاولى
للمدونة اه منها بلفظها والله الموفق *(تنبيه)* قول العوفى زاد ابن يونس فى نقله عن
المدونة الخ كذا وجدته فى نقل أبى على عنه وهو يقتضى أن هذه الزيادة ليست فى
التهذيب وليس كذلك بل هى فيه والله أعلم (والقول له فى ملائه) قول مب فبان
به أن الراجح خلاف ما عليه المصنف الخ فيه نظر بل الراجح ما عليه المصنف معنى ونقلا
أما معنى فلانه الجارى على ما تقدم فى الفلس من أن المشهور والمعمول به حمل الغريم على
الملاء حتى يثبت العدم ولانه لو حمل هنا على العدم وقبل قول رب الحق انه عديم لم يبق لقول
مالك المرجوع اليه كبير فائدة لان رب الحق مهما طلب أخذ الحميل بحقه فى حضور المدين
توصل الى ذلك بدعواه العدم فتأمله وأما نقلا فلان ما للمصنف هو قول مالك وابن القاسم
واختاره اللخمى وصرح أبو الحسن فى شرح الرسالة بأنه المشهور واقتصر عليه صاحب
المعين ونص اللخمى واختلف اذا أطاقت الحالة ولم تقيد بشرط تبدئة فقال الطالب للحميل
اغرم لى لان الغريم معسر وقال الحميل هو موسر فقال ابن القاسم فى كتاب ابن حبيب
ليس على الحميل سبيل حتى يبتدأ المطلوب وقال مالك فى كتاب محمد يكشف حال الغريم
وقال سحنون فى العتبية ان لم يعلم للغريم مال ظاهر غرم الحميل الا أن يكشف لمن تحمل له
مال الغريم والاول أحسن ويحمل الغريم على ما كان عليه وهو اليسر حتى يثبت الآخر فقره
اه منه بلفظه ونص المفيد ومن ضمن عن رجل مالا فليس له تبعة حتى يستبدأ مال
المضمون فان كان له مال قضى دينه من ماله وبرئت ذمة الضامن وان لم يكن له غرم الحميل
اه منه بلفظه وقال بعده بقريب مانصه ثم رجع مالك فقال لا تبعة للطالب على الضامن
حتى لا يوجد للمضمون عنه مال فحينئذ يتبع الضامن اه منه بلفظه فقوله أولا فليس له

على مافى المختصر هو المنجى مع الله
تعالى وهو الذى نعمل به اه والظاهر
حمل القول بالخيار على ما اذا لم يحصل
للضامن ضرر أصلا والا تعين العمل
بما فى المختصر قطعا والله أعلم
(والقول له فى ملائه) هذا هو الراجح
معنى ونقلا أما معنى فلانه الموافق
للمذهب المتقدم فى قوله وحبس
لثبوت عسره ولانه لو قيل بمقابله لم
يكن لقول مالك المرجوع اليه فائدة
فتأمله وأما نقلا فلانه قول مالك
وابن القاسم واختاره اللخمى وصرح
أبو الحسن فى شرح الرسالة بانه
المشهور واقتصر عليه صاحب
المفيد ابن رشد ووجهه هو أن
الاجماع على أن الدين لم يسقط عن
ذمة الغريم بالكفالة فكان هو أحق
أن يتبع به اه وبه يتبين مافى كلام
مب والله أعلم

تبعة حتى يستوفى الخ وقوله ثانيا لا تبعة للطالب على الضامن حتى لا يوجد للمضمون هو عين ما لابن القاسم فى الواضحة وما لمالك فى كتاب محمد وما لابن القاسم فى رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب النكاح كما نسبه له ابن رشد مع أن الذى فيه هو ما نصه انه لا شئ على الحميل حتى لا يوجد للغريم مال اه قال ابن رشد ما نصه ووجه رواية يحيى فى أن الحميل محمول على الملاء وان على الطالب اقامة البينة على عدمه هو أن الاجماع على أن الدين لم يسقط عن ذمة الغريم بالكفالة بدليل قول النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث جابر للذى أدى الدين الذى تحمل به عن الميت الآن بردت عليه جلدته فاذا لم يسقط الدين عن ذمته بالكفالة كان هو أحق أن يتبع به وبالله التوفيق اه منه بلفظه من نوازل سحنون من كتاب الحمالة وقال أبو على ما نصه وفى تحقيق المبانى المشهور ان القول لمدعى الملاء وهو الحميل ثم قال والمصنف مر على قول ابن القاسم لاختيار اللخمى ولانه موافق للمذهب فى أن الناس محمولون على الملاء اه منه بلفظه ۞ قلت بل مر عليه لما ذكر ولانه قول مالك أيضا وقد علم أنه لا يعدل عن قول مالك وابن القاسم اذا اجتمعا غالبا ولاقتصار صاحب المفيد عليه ولم يحك خلافه ولانه الواضح معنى كما سبق وعليه عول فى الشامل أيضا ونصه وصدق فى ملاء الغريم الا أن يقيم الطالب بينة بعدمه لا العكس على الاظهر اه منه بلفظه وبتأمل ذلك مع الانصاف يظهر لك صحة ما قلناه والله أعلم (وتقديمه) قول ز واذا اختار مع عدم البراءة تقديمه فليس له مطالبة المدين الخ انظر من قاله وليس بظاهر لان اشتراط تقديمه حق له لا عليه تأمل وقوله والفرق بين الفرعين من وجهين التخيير ابتداء فى الاول دون الثانى الخ فى كلامه تناقض لان هذا صريح فى أنه لا تخيير فى الثانى وقوله أولا وان اختار مع عدم البراءة تقديمه الخ يفيد أنه مخير وما أفاده أول كلامه هو الظاهر لا ما صرح به ثانيا (أولم يعلم) قول مب وهو خلاف ما نقله ح عن اللخمى الخ نحوه لتو وفيه نظر من وجهين أحدهما أنه لا تظهر ثمرة لصحة الحمالة مع يسر الغريم عند حلول الاجل الثانى الا أن يكون غائبا اذ لا يطالب على مذهبه ان حضر الغريم موسرا ثانيهما أن ما قاله مخالف لظاهر قول ابن القاسم فى سماع يحيى ولصريح قول مالك فى رسم الاقضية من سماع القرينين من كتاب الحمالة ونصه وسئل عمن كان له على رجل ذكر حق الى أجل فأخذ منه به حميلا فلما حل الاجل أخر غريمه بحقه عليه سنة مستقبلة فقال الحامل لصاحب الحق قد انفسخت حمالتى أخرته عن الاجل الذى تحملت لك اليه انفسخ الحمالة فقال لا والله الحمالة عليه كما هى قيل له يقول له الحميل أنت أهلكت حقك وأنظرته سنة حتى أفلس وذهب ما فى يده فقال من تحمل له من يستطيع أن ينظر غريمه عليه الحمالة لو شاء هو قام عليه قال القاضى رضى الله عنه أصلها فى المدونة ووقعت ههنا وفى رسم أوله أول عبد ابتاعه فهو حر من سماع يحيى بعد هذا اه محل الحاجة منه بلفظه ونص ما فى سماع يحيى قال وسألته عن الرجل يتحمل له الرجل عن غريمه بماله عليه الى أجل فلما حل الاجل لقى صاحب الحق غريمه فقضاه بعض الحق وأنظره بالبقية الى أجله فلما حل الاجل أراد صاحب الحق أن يأخذ الحميل بما بقى له على الغريم وقال الحميل للغريم انما كنت تحملت

(وتقديمه) قول ز واذا اختار مع عدم البراءة تقديمه الخ انظر من قاله وليس بظاهر لان اشتراط تقديمه حق له لا عليه وقول ز التخيير ابتداء فى الاول دون الثانى الخ فيه نظر لمناقضته لقوله أولا واذا اختار مع عدم البراءة تقديمه الخ فتأمله (أولم يعلم الخ) قول ز وقد أعسر الغريم هو الصواب لانه صريح سماع أشهب وظاهر سماع يحيى من ابن القاسم وقد صرح ابن رشد بان ما فى المدونة وسماع أشهب وسماع يحيى متحدات الموضوع وما فى ح عن اللخمى فيه نظر لمخالفته لذلك وأيضا فانه لا تظهر ثمرة عند ابن القاسم للحمالة مع حضور الغريم ويسره عند الاجل الثانى فتأمله

الى الاجل فلما حل الاجل لقيت صاحبك فاقتضيت بعض حقك وأنظرته بما أحببت فانظارك اياه يبرئنى من الحمالة قال لا براءة له حتى يصل الى صاحب الحق حقه ولا يضره انظاره وانما هو رفق أدخله الطالب على الغريم والحميل فليس احسانه حجة يسقط بها ما وجب له على الحميل قال القاضى رضى الله عنه هذه المسئلة قد مضى الكلام عليها مستوفى فى رسم الاقضية من سماع أشهب فلا معنى لاعادته وبالله التوفيق اه منه بلفظه فكلام ابن رشد صريح فى أن ما فى المدونة وسماع أشهب وسماع يحيى متحدات الموضوع وسماع أشهب صريح فى أن الغريم معسر كما قاله عج ومن تبعه وذلك ظاهر من سماع يحيى لانه سأله هل له أن يأخذ الحميل وذلك يدل على أن الغريم معسر لان ابن القاسم أخذ بقول مالك المرجوع اليه انه لا يطالب ان حضر الغريم موسرا ولان ابن القاسم أجاب يحيى ولم يستفصله هل الغريم موسر أو معسر عند حلول الاجل والصحيح عند أهل الاصول ان ترك الاستفصال فى السؤال يتنزل منزلة العموم فى المقال فما قاله عج ومن تبعه هو الصواب لا ما قاله اللخمى وان سلمه ح فتأمله بانصاف والله أعلم (وان أنكر حلف الطالب انه لم يسقط ولزمه) غ وان أنكر حلف أنه لم يسقط ولزمه أى وان أنكر الضامن حلف الطالب أنه لم يسقط الحمالة ولزم الضامن الضمان ويبقى الحق حالا اه منه بلفظه وبه شرحه ح لكنه استشكله بأنه لا يوافق ما لابن رشد فى البيان على ما رآه هو فى نسخته منه وعلى نقل أبى الحسن وصاحب الذخيرة عنه من قوله والكفالة ساقطة بكل حال وعلى ما نقله فى ضيح والشارح عن البيان من قوله والكفالة ثابتة بكل حال واستشكل أيضا كلام ابن رشد فى نفسه بأنه صرح بأن الاقوال ثلاثة مع أنها ترجع الى اثنين فقط لان الاول عين الثانى أو عين الثالث وانفصل عن ذلك بان الصواب اسقاط قوله ساقطة بكل حال من القول الاول قائلا ما نصه والظاهر أنه فى النسخة الصحيحة كذلك لان ابن عرفة كذلك نقله ح وتعقبه طفى فقال ما نصه وقول ح لاقتضائه سقوط الكفالة مع حلفه فيه نظر لان ابن رشد معترف بسقوطها وقد قال ق قوله وان أنكر حلف انه لم يسقط ولزمه لو قال وان أنكر فلا كفالة وحلف أنه لم يسقطها فان نكل لزمه التأخير ليوافق قول ابن رشد ان علم فأنكر فلا تلزمه الكفالة الخ ثم قال وقوله وقد قيل ان الكفالة ساقطة بكل حال الخ ليس هو الاول لان المراد بسقوطها بكل حال فى الاول أى بقيد الانكار حلف أم لا وهو قول ابن القاسم فى المدونة على ما فهمها ابن رشد والقول الثانى سقوطها بكل حال لا بقيد الانكار فعنده ان نفس التأخير مسقط لها وهو قول الغير فافترق القولان ونص المدونة فنقل بعض كلامها الآتى وقال متصلا به فأنت ترى قول الغير بسقوط الحمالة غير مقيد بالانكار بل مطلقا ولو علم وسكت أو لم يعلم حتى حل الاجل بخلاف قول ابن القاسم فقد اتضح لك الحق وبان لك بين القولين فرق وان كان ابن رشد أتى به ما فى قسم الانكار ولا يضرنا ذلك لانه أشار الى ما فى المدونة اه منه بلفظه ونقله تو كله بلفظه و مب بالمعنى مختصرا وسلماه ونقله جس كله بلفظه وقال عقبه ما نصه و جعل ابن عرفة موضوع الاقوال اذا أنكر الضامن خلاف ما قرر به

(وان أنكر حلف الخ) قول مب فى التنبيه قال ح وهو مشكل الخ قال صر والمذكور فى البيان بدل ثابتة ساقطة بدون زيادة على كل حال وهو معنى جلى انظر ابن عرفة اه ومثله لح قائلا ان الصواب اسقاط قوله بكل حال من القول الاول والظاهر انه فى النسخ الصحيحة كذلك لان ابن عرفة كذلك نقله اه وبه جزم أبو على فانه قال بعد أن قال ما نصه واذا ثبت هذا فقوله والكفالة ثابتة على كل حال غير صحيح لانها مع النكول ساقطة لا مع غيره وكذا نسخة ساقطة على كل حال لان الثبوت مع الحلف لا غير وقد أشار ح الى هذا وهذا أمر ظاهر وان ذلك تصحيف من نسخة البيان أو ممن نقله وحاصل ما فيها لابن القاسم ان حلف لزم الضمان وسقط التأخير وان نكل لزمه التأخير وسقطت الكفالة وغير هذا لا يعول عليه اه نعم يمكن تأويل قوله والكفالة ساقطة بكل حال بان معناه ما آلها للسقوط وان حلف باداء الغريم ما عليه اذ للحميل جبره عليه وجبر ربه بقبضه بحاكم كما تقدم وقول مب لان ابن رشد معترف الخ زاد طفى وقد قال ق لو قال المصنف وان أنكر فلا كفالة وحلف أنه لم يسقطها فان نكل لزمه التأخير ليوافق قول ابن رشد ان علم فأنكر فلا تلزمه الكفالة الخ وفيه نظر اذ

طفى الاقوال الثلاثة ثم انظر ما وجه ما قاله ق تبعا لابن رشد على ما نقله عنه من أن الضامن اذا علم بتأخير المضمون فأنكر كانت الحمالة ساقطة ولو حلف رب الدين أنه ما أخر الغريم مسقطا للكفالة فانى لم أفهم وجهه اه منه بلفظه ❁ قلت ما قاله ح سبقه اليه صر فى حواشى ضيح ونصه ثم الحق أن قوله ثابتة ليس على ما ينبغى والشيخ تبع فيه ابن عبد السلام والمذكور فى البيان بدل ثابتة ساقطة بدون زيادة على كل حال وهو معنى جلى انظر ابن عرفة اه محل الحاجة منه بلفظه وقد جزم أبو على بصحة ما قاله ح فانه قال بعد أن قال ما نصه واذا ثبت هذا فقوله والكفالة ثابتة على كل حال غير صحيح لانها مع النكول ساقطة لا مع غيره وكذا نسخة ساقطة على كل حال لان الثبوت مع الحلف لا غير وقد أشار ح الى هذا وهذا أمر ظاهر وأن ذلك تصحيف من نسخة البيان أو ممن نقله وحاصل ما فيها الا ابن القاسم ان حلف لزم الضمان وسقط التأخير وان نكل لزمه التأخير وسقطت الكفالة وغير هذا لا يعول عليه اه منه بلفظه ❁ قلت وفيما قاله طفى نظر من وجوه أحدها تسليمه ما نقله عن ق من اصلاحه لكلام المصنف مع أنه يناقض بعضه بعضا لان قوله بلا حمالة يقتضى أنه بمجرد الانكار سقطت الكفالة من غير توقف على شئ آخر وهذا هو مختار طفى وقوله حلف أنه لم يسقطها يقتضى أنها لم تسقط بمجرد الانكار بل يتوقف سقوطها على الحلف وهذا عين التناقض بالبديهة وبهذا تعلم ما فى كلام جس فانه انما توقف فى وجه السقوط فقط وهو يدل على أن الكلام صحيح فى نفسه وليس كذلك ثانيها قوله ان ابن رشد معترف بسقوطها فيه أنه ليس فى كلام ابن رشد تصريح بذلك الا بهذه الزيادة التى هى محل الاشكال وموضوع النزاع فهذه مصادرة ثالثها قوله وهو قول ابن القاسم فى المدونة على ما فهمها ابن رشد الخ فيه أنه يحاشى أبو الوليد عن ذلك لان كلام المدونة لا يقبل ذلك وكلامها حجة عليه لا له ونصها ولو أخر الغريم كان تأخيرا للكفيل ثم للكفيل أن لا يرضى بذلك خوفا من اعدام الغريم فان لم يرض خير الطالب فاما أبرأ الحميل من حمالته ويصح التأخير والا لم يكن له ذلك الا برضا الحميل وان سكت الحميل وقد علم بذلك لزمته الحمالة وان لم يعلم حتى حل أجل التأخير حلف الطالب ما أخره ليبرأ وثبتت الحمالة قال غيره اذا كان الغريم مليا فأخره تأخيرا بينا سقطت الحمالة وان أخره ولا شئ عنده فلا حجة للكفيل وله طلب الكفيل أو تركه اه منها بلفظها فقولها وان لم يرض هو نفس الانكار وقولها خير الطالب فاما أبرأ الحميل من حمالته صريح فى أن الحمالة لم تسقط بالانكار وعدم الرضا اذ لو سقطت بذلك لم يتوقف سقوطها على ابرائه لانه تحصيل الحاصل فكيف يفهمها أبو الوليد بن رشد على ما نسبه اليه ولكون كلامها صريحا فى أنها لا تسقط بمجرد الانكار قال ابن يونس عقب قولها والا لم يكن له ذلك الا برضا الحميل ما نصه قال ابن المواز قيل لاشهب فان أبى الحميل قال ذلك له ويقال لصاحب الحق ان أسقطت الحمالة صح تأخير الغريم والا حلفت انك لم ترد اسقاطها وتطلب دينك من الحميل حالا اه منه بلفظه فظاهره أنه أتى بما لاشهب تفسيرا وقد جزم بذلك أبو الحسن واستدل على ذلك بكلام ابن القاسم نفسه لقوله فيها وان لم

يعلم

ليس فى كلام ابن رشد تصريح بذلك الا بهذه الزيادة التى هى محل الاشكال والنزاع فهذه مصادرة وأما قوله ان علم فانكر فلا تلزمه الخ فتأويله قريب أى لا تلزمهم مع بقاء التأخير كما يدل عليه ما فرعه عليه بعده متصلا به وأيضا فانقله من اصلاح ق بعضه يناقض بعضا لان قوله فلا حمالة يقتضى سقوطها بمجرد الانكار وقوله وحلف الخ يقتضى انها لا تسقط الا بالحلف وقول طفى ليس هو الاول الخ غير صحيح وقوله وهو قول ابن القاسم فى المدونة الخ يحاشى ابن رشد عن فهم ذلك منها لان كلامها صريح فى عدم سقوطها بمجرد الانكار لقولها فان لم يرض أى الحميل خير الطالب فاما ابراء الحميل فهو حجة على طفى لا له تأمله والحاصل ان ما قاله طفى لم يتضح به حق ولا تبين به بين القولين فرق وان موضوع الاقوال الثلاثة فى كلام ابن رشد هو الانكار وكلامه صريح فى ذلك وكذا كلام ابن عرفة وان مذهب ابن القاسم فيها أن الحمالة لا تسقط بمجرد الانكار انظر الاصل والله أعلم وقول مب فلا وجه لتأويله يعنى قوله ولعله مبنى على ضعيف الخ على انه لا يصح البناء المذكور للاتفاق على انه اذا لم يحل الدين على الغريم فلا مطالبة على الحميل

يعلم حتى حل أجل التأخير حلف الطالب الخ ونصه قوله حلف الطالب ما أخره الخ الشيخ فمنه يؤخذ أن ابن القاسم يقول يحلف الطالب للحميل أنه لم يرد اسقاط الحمالة كما قال أشهب لان احتمال الاسقاط انما هو من نفس التأخير اه بلفظه على نقل أبي علي وفهمه اللخمي على الخلاف ونصه واذا حل الدين وأخر الطالب الغريم شهرا كان تأخيرا للحميل عند ابن القاسم وليس باسقاط للكفالة ولم ير للكفيل عليه في ذلك يمينا وقال محمد يحلف انه لم يرد اسقاط الكفالة وقال غيره اذا أخر الغريم وهو موسر تأخيرا بينا سقطت الكفالة وان كان معسرا لم تسقط ولا حجة للكفيل في التأخير والاول أصوب لان للطالب حقين على رجلين ولا يكون اسقاط حقه عن أحدهما اسقاطا للآخر والكفيل بالخيار بين أن يمضي ذلك التأخير أو يرده لانه يقول أخاف أن يفلس الغريم فيذهب ماله اه منه بلفظه وظاهر كلام ابن ناجي أنه أتى بما في الموازية تفسيرا مع اعترافه بأنه خلاف ظاهر المدونة ونصه وظاهر قولها والا لم يكن له ذلك أنه يقبل قوله بغير يمين ونقل محمد عن أشهب أنه يحلف أنه لم يرد اسقاطها اه محل الحاجة منه بلفظه فاتيان هؤلاء الائمة كلهم بما في الموازية عند ذكرهم كلام المدونة يدل على أنهم متفقون على أن مذهب ابن القاسم فيها أن الكفالة لا تسقط بمجرد الانكار لان كلام الموازية صريح في ذلك فمن جعله وفاقا فلا اشكال في افادة كلامه ذلك لان حاصل كلامه أنها لا تسقط ان حلف وتسقط ان نكل ومن جعله خلافا فكذلك لان حاصل كلامه أنها لا تسقط باتفاق لكن على مذهب المدونة من غير يمين وعلى ما في الموازية بعد اليمين فان نكل سقطت وابن رشد ممن حمله على الخلاف لانه فهم المدونة على لزوم اليمين ويأتي لفظه فكيف يصح ما نسبه له طفى فتأمله رابعها قوله ليس هو الاول لان المراد بسقوطها بكل حال أي بقيد الانكار الخ غير صحيح وقوله وان كان ابن رشد أتى بهما في قسم الانكار ولا يضرنا ذلك كذلك بل يضرنا ذلك غاية الضرر لان حاصل كلامه أن الخلاف عند ابن رشد بين ابن القاسم والغير في المدونة ليس في القسم الاول وهو الانكار وانما هو في الثاني والثالث وهما السكوت وعدم العلم فقول ابن رشد في القسم الاول والكفالة ساقطة بكل حال أي اذا أنكر وقوله في الثاني ساقطة بكل حال أي أنكر أو سكت أو لم يعلم حتى حل أجل التأخير وهذا الذي قاله غير صحيح ولا يقبله كلام ابن رشد بحال ويتضح لك ذلك بجلب كلامه كله بحروفه . وقال عند كلام العتبية الذي قدمناه آنفا عن رسم الاقضية ما نصه قال القاضي رضي الله عنه أصلها في المدونة ووقعت ههنا وفي رسم أوله أول عبدا ابتاعه من سماع يحيى بعد هذا وفي ظواهر ألفاظها في المواضع المذكورة اختلاف وتفصيل القول فيها أن المطلوب اذا أخره الطالب فلا يخلو الامر من ثلاثة أوجه أحدها أن يعلم بذلك فينكر والثاني أن يعلم بذلك فيسكت والثالث أن لا يعلم بذلك حتى يحل الاجل الذي أنظره اليه فأما اذا علم بذلك فأنكر فلا تلزمه الكفالة ويقال للطالب ان أحببت أن تمضي التأخير على أن لا كفالة لك على الكفيل والا فاحلف انك انما أخرته على أن يبقى الكفيل على كفالته فان حلف لم يلزمه التأخير وان نكل عن اليمين لزمه التأخير والكفالة ساقطة على كل حال هذا مذهب

ابن القاسم فى المدونة وان كان سكت فيها عن اليمين وقيل ان الكفالة ساقطة بكل حال وهو
قول الغير فى المدونة وقيل انها لازمة بكل حال ففى هذا الموضع على ما بيناه ثلاثة أقوال
وأما اذا علم بذلك فسكت حتى جاز الاجل فالحمالة له لازمة قاله فى المدونة وهو ظاهر قوله
فى هذه الرواية وفى سماع يحيي بعد هذا ويدخل فى هذا الاختلاف المعلوم فى السكوت هل
هو كالاقرار أم لا وأما ان لم يعلم بذلك حتى حل الاجل فيحلف وصاحب الحق ما أخره ليبرأ
الحميل من حمالته وتلزمه الحمالة فان نكل عن اليمين سقطت الحمالة وهذا كله فى التاخير
الكثير وأما التأخير اليسير فلا حجة فيه للكفيل اه منه بلفظه واختصره ابن عرفة بقوله
مانصه قال ابن رشد فى سماع أشهب ان أخره معدما فلا حجة لحميله وان أخره مليأ فأنكر
حميله ففى سقوط حمالته وبقائها ثالثها ان أسقط الحمالة صح تأخيره والاحلف ما أخر الا
على بقائها وسقط تأخيره وان نكل لزمه وسقطت الكفالة للغير فيها وغيره وابن القاسم فيها
وان علم وسكت لحلول الاجل ففيها مع هذا السماع وسماع يحيي ابن القاسم الحمالة لازمة
ويدخله الخلاف المعلوم هل السكوت كالاقرار أم لا وان لم يعلم حتى حل الاجل حلف
ما أخره اسقاطا للحمالة ولزمت فان نكل سقطت هذا كله فى التأخير الكثير واليسير لا حجة
فيه للحميل اه منه بلفظه وتأمل ذلك أدنى تأمل يظهر لك أن ما فهمه طفى منه
لا يصح قطعا لانه لو كانت الحمالة عنده ساقطة على قول ابن القاسم بمجرد الانكار ما صح
قوله ويقال للطالب ان أحببت أن تمضي التاخير على أن لا كفالة لك الخ لان مقابل هذا
الشق أن تبقى له الكفالة ولا يمضى التاخير وكيف يتفرع هذا التخيير على أن الكفالة
سقطت بمجرد انكاره ولما صح قوله فاحلف انك انما أخرته على أن تبقى الكفيل على
كفالته اذ كيف يحلف على ذلك وهى قد سقطت بانكاره أولا ولما صح قوله هذا قول
ابن القاسم فى المدونة وقد قيل ان الكفالة ساقطة بكل حال وهو قول الغير فى المدونة
فانه صريح فى أن الخلاف واقع فى المدونة بين ابن القاسم والغير فى قسم الانكار وعلى
مازعمه طفى هنا متفقان فيها فى هذا القسم وانما خلافهما فى القسمين الاخيرين
ولما صح قوله ففى هذا الموضع على ما بيناه ثلاثة اقوال لانه على مازعمه ليس فيه الا قولان
قول ابن القاسم والغير فى المدونة بسقوطهما وقول غيرهما فيها وكيف يعقل أن يفهم من
كلام ابن رشد هذا أن الخلاف عنده بين ابن القاسم والغير فى المدونة انما هو فى قسمى
السكوت وعدم العلم وهو لم يذكر خلافا أصلا فى الاخير لا منصوصا ولا مخرجا فضلا عن
أن يكون فى المدونة ولم يذكر الخلاف فى السكوت بسقوط الحمالة أصلا لا نصا ولا تخريجا
وخرج الخلاف فيها من السكوت هل هو كالاقرار فالمنصوص هنا أنه كذلك وعليه
فالحمالة لازمة ويتخرج من القول بأنه ليس كذلك أن قسم السكوت حكمه حكم عدم
العلم حتى يحل الاجل فما هذا كله الا تهافت وقلب لمعانى الالفاظ واخراجها عن مدلولاتها
الوضعية بلا ارتياب فتحصل ان قول ابن رشد فى القول الاول والحمالة ساقطة على كل
حال مشكل كما قاله ح وان ما قاله طفى لم يتضح به حق ولا تبين به بين القولين فرق
وان سلم ما قاله غير واحد من الائمة المحققين النقاد بل ما رام به اصلاح كلام ابن رشد

موجب

موجب لتحقق وقوع الخلل فيه والفساد وقد أريناك الحق بدليله فزال بحمد الله المراء وارتفع ونحن نقول ماقاله طفى هنا آخر كلامه ونصه فتأمله منصفا والحق أحق أن يتبع اه والله الموفق *(تنبيهان * الاول)* قول ابن رشد فى القسم الثانى فسكت حتى جاز الاجل ظاهره أنه اذا قام قبل انقضاء الاجل فان حكمه حكم ما اذا قام بمجرد علمه ولكن قوله ويدخل فيه الاختلاف المعلوم الخ يفيد أنه اذا سكت مدة يعد فيها راضيا فانه لاقيام له بعد وعلى هذا حمل المدونة أبو الحسن قال أبو على قال العبدوسى وهما تأويلان للمتأخرين اه منه بلفظه *(الثانى)* ماجزم به ح ومن ذكرنا معه قبل من أن قول ابن رشد فى القول الاول والحمالة ساقطة بكل حال الصواب اسقاطه لاخفاء أنه يزول به الاشكال لكنه لايرتفع بكل حال بل يبقى لقوله أولا فأما اذا علم بذلك فأنكر فلا تلزمه الكفالة فظاهر قوله أنها لاتلزمه بحال لكن هذا تأويل قريب فحمله على أن معناه لاتلزمه مع لزوم التأخير وبقاء الدين على الغريم الى انقضاء أجل التأخير ولا شك أن الامر كذلك ويدل على أن هذا مراده مافرعه عليه بعده متصلا به لكن دعوى التصحيف مع اتفاق الناقلين على اثباتها وان اختلفوا فى اللفظة المقارنة لها بعيدة مع اعتراف ح بأنه كذلك وجده فى نسخته من البيان وهو الذى وجدناه فيه أيضا فالمصير الى التأويل أولى والذى يظهر لى فى تأويله أن قوله ساقطة على كل حال سواء حلف أو نكل فسقوطها ان نكل ظاهر وسقوطها ان حلف باداء الغريم ماعليه لان الفرض أنه ملىء فللحميل مطالبة الغريم بالدفع ورب الحق بالقبض وعلى القاضى اجابته لذلك فيجبرهما فتسقط الحمالة فمعنى سقوطها على هذا الاحتمال انها آيلة اليه ولاشك أن هذا تأويل ليس ببعيد جدا وقد قبل تأويل طفى مع مارأيته فيه المحققون الفحول فتأويلنا هذا أحق بان يلقى بالقبول فتأمله فانه من منح الجليل وحسبنا الله ونعم الوكيل وقول ز ولعله مبنى على ضعيف الخ هذا مبنى عنده على ماتقدم له من أنه يحل على الحميل دون الغريم وقد علمت مافيه ثم مع ذلك فلا يستقيم هذا البناء ولا يصح لان قول مالك الاول محله اذا حل الدين على الغريم وأما اذا لم يحل عليه فلا مطالبة على الحميل باتفاق فتأمله (وبطل ان فسد متحمل به) قول ز وعلى الاعتراض يحتاج الى الفرق بين البابين الخ قلت الفرق بينهما والله أعلم أن الحمالة معروف التزمه الحميل على نفسه فى شئ خاص وهو ثمن المبيع والقاعدة أنه لايلزم الانسان من المعروف الا ما التزمه وبراءة المشترى من الثمن براءة للحميل منه ويدل على هذا قول ابن يونس مانصه فوجه قول ابن القاسم أن المعاملة اذا وقعت فاسدة بين المتبايعين فاسم الثمن الذى تحمل به الحميل غير لازم فيسقط عنه بسقوطه فى أصل الشراء اه منه بلفظه ونحوه لابن رشد ويأتى لفظه هنا ونحوه اللخمى وزاد مانصه والقيمة لم تقع عليها حمالة اه منها بلفظها يعنى أن القيمة اللازمة للمشترى للفوات أمر جر اليه الحال ولم يلتزمه الحميل فلا يكلف بما لم يلتزمه مما يدخل به عليه ضرر ورجوعه على المشترى بعد قد لايتأتى له ولم ينضم الى ذلك قبض من رب الحق يتقوى به جانبه بخلاف الرهن فانه ملك الراهن وقد دفعه ليستوثق به فى تلك المعاملة ووقع فيه القبض حسا فجعل رهنا فى القيمة المسببة عن تلك

(وبطل ان فسد الخ) أى سواء لزم فى المتحمل به القيمة أم لا ولا يكون حميلا بالقيمة على المشهور وان لم يعلم المتحمل له بالفساد بخلاف الرهن لان الحمالة معروف التزمه الحميل فى شئ خاص وهو الثمن ولا يلزم الانسان من المعروف الا ما التزمه وان برئ الاصل برئ والقيمة لم تقع عليها حمالة وانما جر اليها الحال وكلام ابن سلمون فيه نظر وبه تعلم مافى كلام ز انظر نو والاصل والله أعلم *(فرع)* قال فى البيان ألزم أصبغ الحمالة لمن تحمل عن المولى عليه وظاهره وان لم يعلم الحميل بسفه الذى تحمل عنه وهو مذهب ابن القاسم ومعنى ذلك عندى اذا لم يعلم بذلك المتحمل له أيضا وأما اذا علم هو ولم يعلم الحميل فينبغى أن لاتلزمه الحمالة لانه قد غره اذ لم يعلمه بسفهه حتى يتقدم فى الضمان عنه على المغرمة بانه لايرجع بما ضمن وابن الماجشون يقول ان الحمالة لاتلزم الحميل اذا لم يعلم بسفه المتحمل عنه علم المتحمل له أو لم يعلم فالخلاف بين ابن القاسم

المعاملة ولاضرر على مالكه فيه اذا بيع وأديت منه القيمة لعود ذلك بالنفع عليه وهو براءة ذمته من تلك القيمة اللازمة له أومن بعضها ان بيع بأقل منها فتأمله وقول ز بل في ابن سلمون والجزيري التصريح بذلك الخ الذي لابن سلمون هو مانصه وتسقط الحمالة في المعاملة الفاسدة اذا علم المتحمل له بفسادها فان لم يعلم المتحمل له بفسادها فيلزم الحميل الحمالة بالقيمة وقيل لا يلزم الحميل الحمالة علم أولم يعلم وهي رواية عيسى عن ابن القاسم وقيل هي لازمة على كل حال وهو قول أهل العراق اه منه بلفظه ولا شك انه يفيد ماقاله ز لكن فيه أمور منها أن كلامه يفيد أن سقوط الحمالة اذا علم المتحمل له بالفساد متفق عليه ولم يذكر ابن رشد حين ذكر الخلاف في المسئلة هذا التفصيل ولا غيره ممن وقفنا على كلامه ومنها انه يقتضي أن الراجح ماصدر به الاقوال فيما اذا لم يعلم المتحمل له وليس كذلك وقد نبه على هذين سيدي تو فقال اثر نقله كلام ابن سلمون مانصه وقد حكى الخلاف في ضيح على غير هذا الوجه وأنه لا ينظر الى علم المتحمل له فذكر كلام ضيح وقال اه ببعض اختصار فعلم منه ان المشهور عدم لزوم الضمان مطلقا اه منه بلفظه ومنها قوله وهي رواية عيسى عن ابن القاسم فان المصرح به في سماع عيسى هو القول بالتفصيل مع أن هذا هو نفس القول الذي صدر به فقد ذكره أولا جازما به ثم ذكره محكيا بقيل وفي ذلك مالا يخفى ولولا ماذكرنا من انه نفس الذي قبله لامكن الجواب عنه بأنه اشار بذلك الى ماوقع في آخر الرسم الآتي من سماع عيسى على مافهمه منه ابن رشد ومنها جزمه بأن الحمالة عند لزومها تكون بالقيمة ونحوه في الوثائق المجموعة والمقصد المحمود مع ان المنصوص لابن القاسم انها لازمة بالاقل من الثمن والقيمة وعليه عول ابن رشد واللخمي وغيرهما ووجهه اللخمي بما محصله ان الثمن ان كان هو الاقل فهو الذي أتلفه عليه بالحمالة وان كانت القيمة هي الاقل فذلك الذي وجب له أخذه وقد نقل أبو علي مافي الوثائق المجموعة والمقصد المحمود ونقل عن ضيح ان اللازم هو الاقل ولم ينبه على المعارضة بينهما فضلا عن ان ينبه على من الصواب معه ومنها قوله وقيل هي لازمة بكل حال ان عنى أي سواء علم المتحمل له أولم يعلم علم غيره أولم يعلم خالف ظاهر كلامه أولا من ان محل الخلاف اذا لم يعلم المتحمل له وان عنى أي سواء علم الحميل والمتحمل عنه أولم يعلما فهذا هو عين ماقبله وعلى كل من الاحتمالين فقوله وهو قول أهل العراق فيه نظر بل هو غير صحيح ففي رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الحمالة مانصه وسئل ابن القاسم عن الرجل يعطي الرجل دينارا في دينارين الى شهرين ويتحمل له الرجل بالدينارين هل على الحميل شئ قال ان علمهما وحضره فعليه الدينار الذي أعطاه وان كان لم يعلم وانما جاءه وقال له تحمل عني لهذا بدينارين الى شهر ولا يعلم عملهما ثم علم فلا شئ عليه لانه يقول لو علمت لم أتحمل ولم أدخل في الحرام قيل له فان كان أعطاه دينارا في دراهم الى شهر وتحمل له رجل بالدراهم قال هو مثله أيضا ان لم يعلم فلا شئ عليه وان كان علم قيل له أخرج الدراهم التي تحملت بها فاشتر له بها دينارا واتبع أنت صاحبك بالدراهم قيل له فان كانت الدراهم أكثر من ثمن الدينار أولا تبلغ ثمن الدينار قال أما ان كانت أكثر اشترى دينارا بما بلغ ودفعه اليه واتبع

وابن الماجشون انما هو اذا لم يعلما جميعا وأما اذا لم يعلم الحميل وعلم المتحمل له فلا تلزم الحمالة قولا واحدا فان علما جميعا أو علم الحميل منهما لزمته الحمالة قولا واحدا ثم قال فان علم الحميل ولم يعلم المتحمل له لزمته الحمالة باتفاق وان علم المتحمل له ولم يعلم الحميل لم تلزمه الحمالة باتفاق وان جهلا جميعا أو علما جميعا لزمته الحمالة عند ابن القاسم ولم تلزم عند ابن الماجشون وقول ابن الماجشون ان الحمالة لا تلزم اذا علما جميعا بعيد فلا تلزم الحمالة عند ابن الماجشون الا في وجه واحد من الاربعة الاوجه وهو أن يعلم الحميل ولا يعلم المتحمل له ولا تسقط عند ابن القاسم الا في وجه واحد منها وهو أن لا يعلم الحميل ويعلم المتحمل له اه بخ وبه تعلم ما في اقتصار ح على كلام الذخيرة انظره

هوصاحبه بثمن الدينار فقط وأمسك هو فضلة الدراهم وان كانت أقل من ثمن الدينار
ابتيع له بها ما بلغت من أجزاء الدينار واتبع هو صاحبه بما بقي له من ذلك ويتبعه
الحميل بالدراهم قيل له فلو أن رجلا كان له على رجل دينار فحوله في زيت الى شهر وتحمل له
رجل بذلك الزيت الى شهر قال هو مثله أيضا ان كان لم يعلم فلا شئ عليه وان كان علم
أخرج الزيت فبيع له منه بدينار فقضى ديناره واتبع هو صاحبه بالزيت قال وان ناسا
يقولون وهم أهل العراق ان الحمالة تنتقض وتسقط عن الحميل على كل حال ولكن الذى
أستحسن وآخذ به أن يكون عليه غرم الدينار اذا علم لانه كأنه دخل فى استهلاك شيئه فنحن
نسقط عنه الحرام ونغرمه الذى دفع عنه صاحبه فقط قال القاضى رضى الله عنه ظاهر
قول ابن القاسم فى رسم باع شاة بعد هذا وكل حمالة كان أصل شرائها حراما فليس على
المتحمل مما حمل شئ مثل أهل العراق وان الحمالة تبطل على كل حال اذا كان أصل الشراء
فاسدا ومثله فى المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك وهو قول ابن عبد الحكم ان
الحمالة ساقطة علم الحميل بفساد البيع أو لم يعلم ومثله فى كتاب ابن المواز قال وكل حمالة وقعت
على أمر حرام بين المتبايعين فى أول أمرهما أو بعد فهى ساقطة ولا يلزم الحميل بها شئ علم
المتبايعان بحرام ذلك أو جهلاه علم الحميل بذلك أو جهله قال محمد لان حرامه للبائع فيه
عقد وسبب وهو قول أشهب ان الحمالة بالحرام وبالامر الفاسد باطلة بخلاف الرهن لان
الرهن جعل رهنا بالاقل ووجه هذا القول ان الذى تحمل به الحميل وهو الثمن لما سقط عن
المتحمل عنه بفساد البيع سقط عن الحميل وقيل ان الحمالة لازمة على كل حال علم الحميل
بفساد البيع أو لم يعلم وهو قول ابن القاسم فى آخر هذا الرسم وقول غير ابن القاسم فى المدونة
وقول سحنون فى نوازله بعد هذا من هذا الكتاب ووجه هذا القول ان الكفيل هو الذى
أدخل المتحمل له فى دفع ماله لثقته به فعليه الاقل من قيمة السلعة أو الثمن الذى تحمل به
وهذا الاختلاف كله انما هو اذا كانت الكفالة فى أصل البيع الفاسد وأما ان كانت بعد
عقد البيع الفاسد فهى ساقطة قولا واحدا اهـ منه بلفظه وبه يتبين لك ما فى كلام ابن
سلمون والله الموفق بمنه *(تنبيهان* الأول)* أشار ابن رشد بقوله وهو قول ابن القاسم
فى آخر هذا الرسم الى قوله فيه ما نصه وسئل عن رجل تحمل عن رجل بثمن سلعة فوجد
البيع فاسدا وقد فاتت السلعة فرجع فيها الى القيمة هل يلزم الحميل شئ قال الحميل ضامن
فيما بينه وبين أن تبلغ القيمة الثمن الذى تحمل به فان زادت القيمة على الذى تحمل لم يلزمه
أكثر مما تحمل به اهـ منه بلفظه فليس صريحا فى انه يلزمه ذلك علم بالفساد أو لم يعلم كما
يقتضيه كلام ابن رشد وكأنه حمله على ذلك لان ابن القاسم أجاب ولم يستفصل فى السؤال
كما أشرنا اليه غير ما مرة وعندى أن حمله على ما اذا علم ليوافق ما صرح به فى هذا الرسم بعينه
تخصيصا لهذا العموم بما صرح به قبل أولى لما قاله ابن رشد وغيره وذكرناه فى غير ما موضع
من أن التوفيق بين كلام الائمة مطلوب ما أمكن اليه سبيل فكيف بامام واحد مع ذكر
ذلك فى موضع واحد فتأمله والله أعلم *(الثانى)* فى ح هنا فى الفرع الاول ما نصه قال
فى الذخيرة فى باب الحجر فرع قال فى النوادر قال عبد الملك اذا بعت مولى وأخذت حميلا

بالثمن فرد ذلك السلطان وأسقطه عن المولى فان جهلت أنت والحميل حاله لزمت الحمالة لانه
أدخلك فيما لو شئت كشفته وان دخلت فى ذلك بعلم سقطت الحمالة علم الحميل أم لا لبطلان
أصلها اهـ منه بلفظه ﴿قلت اقتصاره على ذلك يوهم انه المذهب كله أو راجحه وليس كذلك
ففى نوازل أصبغ من كتاب الحمالة مانصه وسئل أصبغ عن الرجل يشترى من البكر
أو المولى عليه و يتخذ عليه حميلا بما لزمه من قبله أو من قبلهما من درك هل يلزم الحميل
حمالته اذا فسخ بيع السفيه أو البكر وأبطل الثمن عنهما الفساد هما وانهما لم يدخلاه فى
منفعة و يعدى عليه المشترى بالثمن كما اشترط فى حمالته وكيف ان لم يذكر حمالته وقال انما
أشترى منه على أنك ضامن لما أدركنى من قبله قال أصبغ الحمالة لازمة ولا تسقط لانه ليس
فيها حرام تسقط به انما ضمن مادفع الى السفيه فهو كدافعه اليه و يغرمه و يسقط عنه ولا
يتبعه به فأما ضمان ما أدرك منه فلا أراه شيأ الا أن يكون السفيه هو القائم بذلك عن نفسه
ولنفسه حتى فسخ له الشراء وأبطل ماله بمعاملته قام بذلك عن نفسه فقضى له أو حسنت
حاله فقام به قيام مواثبة وصحة فقضى له فان كان كذلك رأيت الضامن ضامنا لانه أدركه
منه والا فلا قال القاضى رضى الله عنه ألزم أصبغ من تحمل للمشترى عن البكر أو المولى
عليه بما لزمه من قبل كل واحد منهما ما التزمه وكذلك اذا ضمن ذلك عنهما وفى قوله فى
السؤال وكيف ان لم يذكر حمالته وانما قال انما أشترى منه على أنك ضامن لما أدركنى من
قبله دليل على أن الحمالة ألزم عنده من الضمان فى ذلك وان كانا عنده جميعا لازمين فيه
والاظهر أن يكون الضمان فى ذلك ألزم من الحمالة وان لزما جميعا لان السفيه لا يرجع عليه
والحمالة تقتضى الرجوع والضمان يحتمل الحمل الذى لا رجوع فيه والحمالة التى فيها الرجوع
فاللفظ الذى يحتمل فيما لا رجوع فيه ينبغى أن يكون ألزم من اللفظ الذى لا يحتمل الحمل فيما
لا رجوع فيه وظاهر قول أصبغ الزام الحميل الحمالة وان لم يعلم بسفه الذى تحمل عنه وهو
مذهب ابن القاسم ومعنى ذلك عندى اذا لم يعلم بذلك المتحمل له أيضا وأما اذا علم هو ولم يعلم
الحميل فينبغى أن لا تلزمه الحمالة لانه قد غره اذ لم يعلمه بسفهه حتى يتقدم فى الضمان عنه على
المعرفة فانه لا يرجع بما ضمن وابن الماجشون يقول ان الحمالة لا تلزم الحميل اذا لم يعلم بسفه
المتحمل عنه علم المتحمل له أو لم يعلم فالخلاف بين ابن القاسم وابن الماجشون انما هو اذا لم
يعلما جميعا وأما اذا لم يعلم الحميل وعلم المتحمل له فلا تلزم الحمالة قولا واحدا فان علما جميعا
أو علم الحميل منهما لزمته الحمالة قولا واحدا وقد رأيت لابن الماجشون أنه اذا علم المتحمل
له فلا شئ على الحميل علم أو لم يعلم وهو يفيد أن تسقط الحمالة عن الحميل اذا تحمل عنه وهو
يعلم سفهه فان علم الحميل ولم يعلم المتحمل له لزمته الحمالة باتفاق وان علم المتحمل له ولم يعلم
الحميل لم تلزمه الحمالة باتفاق وان جهلا جميعا أو علما جميعا لزمت الحمالة عند ابن القاسم
ولم تلزم عند ابن الماجشون وقول ابن الماجشون ان الحمالة لا تلزم اذا علما جميعا بعيد
فلا تلزم الحمالة عند ابن الماجشون الا فى وجه واحد من الاربعة الاوجه وهو أن يعلم
الحميل ولا يعلم المتحمل له ولا تسقط عند ابن القاسم الا فى وجه واحد منها وهو أن لا يعلم

الحميل

(أو فسدت بكجعل) قال ابن القطان مانصه الاشراف وأجمعوا ان الحمالة بجعل يأخذه الحميل لا يحل ولا يجوز اه وبه تعلم ما في نقل ابن عرفة له عن ابن القطان عن صاحب الانباه والله أعلم وقول ز لانه سلف بزيادة أى دخول على ذلك لانه بصدد الغرم وذلك كاف في الفساد وان لم يغرم بالفعل وقال اللخمي ان كان المتحمل به موسرا كان من أكل المال بالباطل وان كان معسرا فغرم الحميل كان ربا سلف بزيادة فقضاؤه عنه سلف والزيادة الجعل المتقدم اه ونحوه (٣٥) لابن رشد وقول ز ولان الضمان أحد الثلاثة الخ هذه علة أخرى أى لانه معروف ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف كما في ق عن الابهرى وبه علل في التحفة *(فرع)* مما يترتب على أن الحمالة معروف ما اذا لم يشترط المشترى على البائع ضامن الدرك للعيب والاستحقاق ثم طلبه منه بعد فانه لا يلزمه ففي العتبية مانصه وسئل مالك عن الرجل يشترى الجارية من الغريب فاذا كان بعد يوم أو يومين سأله المعرفة قال مالك ليس ذلك له الا أن يكون اشترط ذلك عند بيعه ثم قال أرأيت الابل والغنم أيلزم أهلها معرفة أرأيت أهل منى أيراد منهم معرفة ليس ذلك عليهم اه وسلمه حافظ المذهب ابن رشد ولم يحك خلافه وهو ظاهر والله أعلم وقول مب فقال ابن القاسم في كتاب محمد الخ قال في ضيح ابن القاسم في الموازية والواضحة وان علم بذلك الطالب سقطت الحمالة والا رد الجعل والحمالة تامة وقاله مطرف وابن الماجشون وابن وهب وأصبغ اه وقول ز أو لم يعلم به ولم يرده الحميل حتى علم ربه به انظر من قاله والظاهر أنه غير صحيح لمخالفته لظاهر كلام الائمة ولان العلم

الواقع بعد انعقاد البيع صحيحا لا يعود عليه بالافساد قطعا فوجوده كالعدم وتأمل التعليل الذى في مب هنا يتضح لك به ذلك وقول ز وفقه المسئلة الخ فيه قلق ظاهر ومع ذلك فقد بقى عليه الجعل لاجنبى وفي ضيح عن اللخمي لو قال الحميل أنا الحميل لك على أن تعطى لفلان لغير الغريم دينارا لم يجز اه ومثل التصريح بذلك قيام القرينة عليه وان كان خلاف ما أفاده ز والله أعلم

الحميل ويعلم المتحمل له اه محل الحاجة منه بلفظه (أو فسدت بكجعل الخ) قال ابن عرفة مانصه والضمان بجعل لا يجوز قال ابن القطان عن صاحب الانباه أجمع العلماء على ذلك اه منه بلفظه قلت انما وجدته لابن القطان عن الاشراف لا عن الانباه ونصه الاشراف وأجمعوا أن الحمالة بجعل يأخذه الحميل لا يحل ولا يجوز الانباه والعلماء متفقون على ان للضامن أن يرجع على المضمون بما ضمن عنه بأمره اه من اقناعه بلفظه من نسخة قديمة حسنة متقنة جدا وقول ز لانه اذا غرم رجع بما غرمه الخ أى فهو دخول على السلف بزيادة لانه بصدد الغرم وذلك كاف في الفساد وان لم يغرم بالفعل وقال اللخمي مانصه الحمالة بالجعل فاسدة لانه يأخذ الجعل فان كان المتحمل به موسرا كان من أكل المال بالباطل وان كان معسرا فغرم الحميل كان ربا سلف بزيادة فقضاؤه عنه سلف والزيادة الجعل المتقدم اه منه بلفظه ونحوه لابن رشد في أول مسئلة من سماع ابن القاسم من كتاب الحمالة وقول ز ولان الضمان أحد الثلاثة الخ هذه علة أخرى أى لانه معروف ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف كما في ق عن الابهرى وبه علل في التحفة فانظره *(فرع)* مما يترتب على أن الحمالة معروف أنه اذا اشترى الانسان شيأ ولم يشترط المشترى على البائع ضامن الدرك للعيب والاستحقاق ثم طلب منه ذلك بعد أنه لا يلزمه وهذه نازلة كثيرة الوقوع ويقع الخطأ فيها كثيرا فانهم يكلفونهم بذلك فان عجز خيروا المشترى في فسخ العقد ولا سلف لهم في ذلك وهو مخالف للمنصوص ففي رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب الحمالة مانصه وسئل مالك عن الرجل يشترى الجارية من الغريب فاذا كان بعد يوم أو يومين سأله المعرفة قال مالك ليس ذلك له الا أن يكون اشترط ذلك عند بيعه ثم قال أرأيت الابل والغنم أيلزم أهلها معرفة أرأيت أهل منى أيراد منهم معرفة ليس ذلك عليهم اه منه بلفظه وسلمه حافظ المذهب ابن رشد ولم يحك خلافه وهو ظاهر والله أعلم وقول مب فقال ابن القاسم في كتاب محمد تسقط الحمالة الخ لم يقابل قول محمد الا بهذا وفي ضيح مانصه ابن القاسم في الموازية والواضحة وان علم بذلك الطالب سقطت الحمالة والا رد الجعل والحمالة تامة وقاله مطرف وابن الماجشون وابن وهب وأصبغ اه منه بلفظه وقد اقتصر ابن عرفة على كلام اللخمي كما فصل ابن الناظم فلم يزد على قوله مانصه ولو علم البائع ذلك ففي سقوط الحمالة قولا ابن القاسم ومحمد قائلا ان لم يكن للبائع في ذلك سبب اللخمي وعلى الاول يخير في امضاء البيع دون حمالة وفسخه اه منه بلفظه وقول ز وعلم رب الدين به أو لم يعلم به ولم يرده الحميل حتى علم ربه به انظر من قال هذا في الصورة

الثانية فانى لم أقف عليه لغيره ممن يعتمد بكلامه والظاهر أنه غير صحيح لمخالفته لظاهر كلام الائمة ولان العلم الواقع بعد انعقاد البيع صحيحا لا يعود عليه بالافساد قطعا فوجوده كالعدم وتأمل التعليل الذى ذكره مب وغيره يتضح لك به ماقلناه وقول ز وفقه المسئلة أن الجعل للضامن ممتنع الخ فى تحصيله هذا قلق ظاهر ومع ذلك فلم يستوف الاقسام اذ بقى عليه الجعل لاجنبى وفى ضيح مانصه اللخمى لو قال الحميل أنا أتحمل لك على أن تعطى لفلان لغير الغريم دينارا لم يجز اهـ منه بلفظه ومثل التصريح بذلك قيام القرينة عليه وان كان لاجنبى غيره لا طف للحميل خلاف ما أفاده ز والله أعلم (الا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض) قول ز وللغريم فى هاتين الصورتين الثانية والثالثة الرجوع الخ صحيح نص عليه ابن يونس ولم يحك فيه خلافا (فرع) * اذا اشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال أيكم شئت أخذت بحقى أو اشترط حيهم عن ميتهم وحاضرهم عن غائبهم ومليئهم عن معدمهم فأخذ من أحدهم ضامنا فأفلس هذا المحول عنه وأراد رب الحق أخذ الحق من ضامنه فقال الحميل انما تحملت بما ينوب هذا من المال فعلى ثلث سئل عن ذلك ابن القاسم فى أول مسئلة من سماع حسين بن عاصم منه من كتاب الحمالة فأجاب بما نصه أرى على الحميل ما على صاحبه وذلك الحق كله اذا أخذه الغريم بما شرط عليه اهـ منه بلفظه قال ابن يونس بعد أن ذكره مانصه يريد وقد علم الحميل بما على الحملاء من الشرط اهـ منه بلفظه ومثله لابن رشد وزاد مانصه ولو لم يعلم بشرطه ما لزمه الا ثلث الحق حظ الذى تحمل به وهو محمول على غير العلم حتى يثبت عليه العلم فان أنكر أن يكون علم الشرط ولم تقم عليه بذلك بينة لزمته اليمين فان حلف لم يلزمه الا ثلث الحق وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه وبه تعلم ما فى خش من قوله فان لم يكن علم فله أن يرجع عن الضمان فتأمله والله أعلم (ورجع المؤدى بغير المؤدى عن نفسه) قول ز وفى القسم الاول حيث لم يقل أيكم شئت أخذت بحقى الخ لا يخفى ما فى عبارته من القلق تأمله وقوله ولابن يونس وأبى الحسن أن المؤدى انما يرجع على من وجده بما عليه من أصل الدين الخ مانسبه لابن يونس ليس فيه بل فيه خلافه فان الذى فيه متصلا بمسئلة الستة الحملاء هو مانصه ولو أن رب الدين لم يأخذ من الاول الا مائة لم يرجع هو على أحد من أصحابه بشئ ولو أخذ منه مائة درهم ودرهما لم يرجع عليهم الا بالدرهم خاصة على نحو ما وصفنا وانما يرجع هذا الغريم على أصحابه فى شرط صاحب الحق حمالة بعضهم عن بعض قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقى أم لا فله أخذ أحدهم بجميع الحق وان كان الباقون حضورا أملياء ثم ليس للغارم منهم على كل واحد من أصحابه اذا كانوا حضورا أملياء الا بسدس جميع الحق وهو ما عليه من أصل الدين وهو فى ذلك بخلاف رب الدين لان رب الدين هو الذى اشترط أيكم شئت أخذت بحقى وسواء فى هذا كانت حمالة بعضهم عن بعض وهم شركاء فى السلعة أو حملاء عن غيرهم اهـ منه بلفظه فكلامه صريح فى أن القسمين سواء ونفى الرجوع فى كلامه مقيد بقوله اذا كانوا حضورا أملياء ومفهومه ثبوته فى غيبتهم أو عدمهم فتأمله والله أعلم (وهل لا يرجع بما يخصه أيضا ان كان الحق على غيرهم الخ) قول مب واندفع به أيضا ما هول به طفى الخ رده ما قاله طفى بما نقله

(الا أن يشترط حمالة الخ) قول ز وللغارم فى هاتين الصورتين الخ صحيح نص عليه ابن يونس ولم يحك فيه خلافا * (فرع) * اذا اشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال أيكم شئت أخذت بحقى مثلا فأخذ من أحدهم ضامنا قال ابن القاسم أرى على الحميل ما على صاحبه وذلك الحق كله اذا أخذه الغريم بما شرط عليه اهـ ابن يونس يريد وقد علم الحميل بما على الحملاء من الشرط اهـ ومثله لابن رشد وزاد ولو لم يعلم بشرطه ما لزمه الا ثلث الحق حظ الذى تحمل به وهو محمول على غير العلم حتى يثبت عليه العلم فان أنكر أن يكون علم الشرط ولم تقم عليه بذلك بينة لزمته اليمين فان حلف لم يلزمه الا ثلث الحق وبالله التوفيق اهـ وبه تعلم ما فى قول خش فان لم يكن علم فله أن يرجع عن الضمان والله أعلم * قلت وقول ز للفرق بانها اجارة الخ لا يحتاج لهذا الفرق لان الثانى هنا ضمن الجميع وان علم بالاول وفى الاجارة اذا علمت الثانية فانما دخلت على رضاع البعض تأمله (ورجع المؤدى الخ) قول ز وفى القسم الاول حيث الخ فيه قلق تأمله وقوله ولابن يونس الخ بل الذى فى ابن يونس خلافه انظر نصه فى الاصل (وهل لا يرجع الخ) قول مب واندفع به أيضا ما هول به طفى الخ

عن مس ونحوه لجس فانه نقل كلام شيخه مس أولا ثم نقل كلام طفى كله
وقال عقبه مانصه وتقدم مافيه والكمال لله اه ومثل ذلك اعترضه تو لكن لم ينسبه
لمس وزاد ولعله عبر في غير المقدمات بما عبر به وعياض أدرى الناس بكلامه وأولاهم به
اه قلت الحق ماقاله طفى فاعتراضه على أبي الفضل عياض وابن عرفة ومن وافقهما
متجه قطعا وما أجاب به مس وتبعه عليه من قدمنا ذكرهم لايدفعه بل يقويه لان مس
ومن تبعه اعترفوا وجزموا بأنه لاتظهر ثمرة الخلاف اذا دفع الحق كله ثم لقى أحدهم وكلام
عياض وابن عرفة صريح في أن الخلاف المذكور ثابت اذا لقى الدافع أول صاحبيه ونص
ابن عرفة ولو غرم أحدهم كل المال وقد شرط حمالة بعضهم عن بعض ولقى أحدهم ففي
رجوعه بنصف ماغرمه كاملا أو مسقطا منه ماينابه كدين تحملا به قولان لابن رشد عن
التونسي والموازية مع سماع أبي زيد اه محل الحاجة منه بلفظه فهو صريح فيما قلناه
وكلام ابن رشد الذي اختصره صريح أيضا في أن الخلاف في لقيه أول صاحبيه فكيف
يستقيم الجواب المذكور وانظر كلام عياض في غ تجده موافقا لما لابن عرفة فكيف
يستقيم دفع الاعتراض عنهم مع تصريحهم بالخلاف في لقى الدافع أول صاحبيه فان ثمرته
تظهر في لقى الثاني منهما لا الاول هذا ما لامعنى له وان قاله من عظمت جلالته وتلقيت
بالقبول على مر الاعصار مقالته وأيضا قولهم انه تظهر ثمرة الخلاف في رجوع أحدهما على
الثالث هو لطفى لا عليه اذ يقول بلسان حاله انما ظهرت ثمرة الخلاف في رجوع أحدهما
على الثالث لرجوع المسئلة اذ ذاك لموضوع الخلاف ومحله وهو عدم دفع الاول الحق كله
وايضاح ذلك أن الغارم الحق كله لما لقى الاول وأخذ منه نصف مادفع صار كل واحد منهما
دافعا لبعض الحق لا كله فمن لقى منهما الثالث صار معه كدافع بعض الحق أولا لقى بعض
من شاركه في ذلك الحق فلولا صحة ماقاله طفى لما ظهرت الثمرة في الثالث دون الثاني نعم
قول طفى انما تظهر ثمرة الخلاف اذا دفع قدر ماينوبه فقط فيه نظر وصوابه أن يقول بدله
اذا لم يدفع الحق كله ليصدق بثلاث صور دفعه مقدار حقه فقط أو أقل أو أكثر ولم يوف
الحق كله وقد جزم أبو علي بما جزم به من أن الثمرة انما تظهر فيما اذا دفع مثل ماعليه فقط
لكن لم يفصح بالحصر وكلام طفى آخرا قد يرشد الى ماقلناه وهو قوله وأما فرض المسئلة
فيما اذا أخذ جميع الحق الخ فيفهم منه أن فرضها فيما دونه صحيح وان كان أكثر من حقه
أو أقل فيقيد آخر كلامه بأوله وقد ذكر المسئلة في العتبية وفرضها فيما اذا دفع نصف الحق
وهم أربعة وذكر ابن رشد في شرحها الخلاف الذي ذكره في المقدمات فيما اذا دفع مثل
ماعليه بعينه فاستفيد من مجموع كلامه في المقدمات والبيان أن المدار على دفع بعض
الحق فقط مطلقا وبذلك تعلم مافي قول تو ولعله عبر في غير المقدمات بما عبر به وكلام
العتبية هو في سادس مسئلة من سماع أبي زيد من كتاب الحمالة ونصها قال ابن القاسم
في أربعة نفر تحملوا لرجل بأربعمائة دينار بعضهم حملاء عن بعض فحل الاجل وثلاثة منهم
غيب والرابع حاضر فأغرمه صاحب الحق مائتين ثم جاء أحد الثلاثة الغيب فقال يغرم
للذي أدى المائتين ستة وستين دينارا وثلثي دينار قيل له فان قدم أحد الغائبين الآخرين

نحوه لجس فانه نقل كلام شيخه
مس أولا ثم نقل كلام طفى وقال
عقبه وتقدم مافيه والكمال لله اه
ومثله أيضا لتو وزاد ولعله عبر
في غير المقدمات بما عبر به وعياض
أدرى الناس بكلامه وأولاهم به
اه والحق مع طفى وما لمس
ومن تبعه لايدفعه بل يقويه
لاعترافهم بأنه لاتظهر ثمرة الخلاف
فيما اذا دفع الحق كله ثم لقى أحدهم
وكلام عياض وابن عرفة صريح
في ثبوت الخلاف فيه فكيف
يستقيم الجواب المذكور وأما
قولهم انه تظهر ثمرة الخلاف فيما اذا
لقى أحدهما الثالث فهو حجة
لطفى لا عليه لرجوع المسئلة
حينئذ لموضوع الخلاف قلت
وبيانه أن حاصل ما لمس أنه
لاتظهر ثمرة الخلاف في المؤدى
للجميع وانما تظهر في المؤدى لما
دونه فمادام الاول مؤديا للجميع لم
تظهر فيه فاذا صار مؤديا لما دونه
وذلك اذا لقى الثاني فقاسمه ظهرت

كيف يرجع عليه قال يغرم أربعة وأربعين دينارا وأربعة أتساع الدينار فيكون بين الذى
أغرم أولا وبين الثانى نصفين سواء اثنين وعشرين دينارا وتسعا دينار لكل واحد قال
القاضى رضى الله عنه هذه المسئلة صحيحة على قياس قول غير ابن القاسم فى المدونة فى
مسئلة الستة كفلاء وعلى ما فى كتاب محمد بن المواز من أن الحمالة فى صفقة واحدة على أن
بعضهم حميل عن بعض اذا أخذ من أحدهم ماينوبه من جملة ما تحملوا به فأقل لم يكن له به
رجوع على أصحابه وانما يرجع على من وجد منهم بما يجب عليه مما أخذ منه زائدا على
ماينوبه من جملة ما تحملوا به وبيان ذلك فى هذه المسئلة بعينها أن الغريم الذى تحمل له
الاربعة كفلاء بأربعمائة دينار وكل واحد منهم حميل عن أصحابه لما وجد أحدهم فأخذ
منه مائتى دينار كانت المائة الواحدة منها هى التى تنوبه من جملة ما تحملوا به فلا رجوع له
بها على أحد والمائة الثانية أداها عن أصحابه الكفلاء الثلاثة ثلاثة وثلاثين وثلثا ثلاثة
وثلاثين وثلثا ثلاثة وثلاثين وثلثا عن كل واحد منهم فان قدم أحدهم قام عليه الذى أدى
المائتين فقال له قد أديت الى الغريم مائتين المائة الواحدة واجبة على لا رجوع لى بها
الا على المتحمل عنه والمائة الثانية أديتها بالحمالة عنك وعن صاحبيك الغائبين ثلاثة
وثلاثين وثلثا ثلاثة وثلاثين وثلثا عن كل واحد منهم فادفع الى الثلاثة والثلاثين التى
أديت عنك فى خاصتك بالحمالة ونصف ما أديت عن صاحبيك الغائبين بالحمالة لانك حميل
معى بها وذلك ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار لانى أديت عنهما جميعا ستة وستين وثلثين
فيأخذ منه ستة وستين وثلثين كما قال وذلك بين حسبما بيناه فان قدم بعد ذلك الثانى من
الغائبين فقام عليه الاول الذى أدى مائتين والثانى الذى رجع عليه الاول بستة وستين
وثلثين رجعا عليه بأربعة وأربعين وأربعة أتساع فاقتسماها بينهما بالسواء وتفسير ذلك
أنهما يقولان له أدينا عنك فى خاصتك ثلاثة وثلاثين وثلثا فادفعها الينا وأدينا عن الغائب
الباقى بالحمالة ثلاثة وثلاثين وثلثا فعليك ثلثها لانك حميل معنا به وذلك أحد عشر وتسع
فيأخذان ذلك منه تتمة أربعة وأربعين وأربعة أتساع بينهما كما قال اثنين وعشرين وتسعا
لكل واحد منهما فهذا تفسير ما ذكره من التراجع فى هذه المسئلة فان قدم بعد ذلك الغائب
الثالث فقام عليه الثلاثة الاول الذى أدى المائتين فرجع منها على القادم الاول بستة
وستين وثلثين وعلى القادم الثانى باثنين وعشرين وتسعين حسبما وصفناه والثانى الذى
رجع عليه الاول بستة وستين وثلثين فرجع هو منها على القادم الثانى باثنين وعشرين
وتسعين والثالث الذى رجع عليه الاول والثانى بأربعة وأربعين وأربعة أتساع فيما بينهما
حسبما وصفناه فانهم يرجعون عليه بثلاثة وثلاثين وثلث فيما بينهم أحد عشر وتسع لكل
واحد منهم يستوفى الاول بها جميع المائة التى أدى بالحمالة لانه رجع على الذى قدم أولا بستة
وستين وثلثين وعلى الذى قدم ثانيا باثنين وعشرين وتسعين فتمت بذلك المائة ويكون كل
واحد من الثلاثة الغيب قد أدى ثلاثة وثلاثين وثلثا كما وجب عليه من المائة التى أداها
عنهم الاول وذلك أن الاول من القادمين كان رجع عليه الاول بستة وستين وثلثين فرجع
منها على القادم الثانى باثنين وعشرين وتسعين وعلى هذا الثالث بأحد عشر وتسع تتمة

فيه وفى الثانى لصيرورة كل منهما
مؤديا لما دون الجميع وهذا عين
ما لطفى لا غيره وبه تعلم أن محل
الخلاف صادق بثلاث صور وهى
ما اذا دفع قدر ماينوبه أو أقل أو أكثر
كما يرشد له قول طفى أخيرا
وأما فرض المسئلة فيما اذا أخذ
جميع الحق الخ خلاف ما يوهمه
قوله انما تظهر ثمرة الخلاف اذا دفع
قدر ماينوبه فقط ونحوه لابى على
وقد فرضها فى العتبية فيما اذا دفع
نصف الحق وهم أربعة وذكر ابن رشد
فى شرحها الخلاف الذى ذكره فى
المقدمات فيما اذا دفع مثل ما عليه
بعينه فاستفيد من مجموع كلامه
ان المدار على دفع ما دون الجميع
مطلقا وبه تعلم ما فى قول تو
ولعله عبر فى غير المقدمات بما عبروا
به وانظر نص عياض فى غ ونص
ابن عرفة ونص العتبية والبيان فى
الاصل والله أعلم (وصح بالوجه)
قلت قول ز لا فى قصاص ونحوه
الخ هذا نقله ق

ثلاثة وثلاثين وثلث نصف ما كان أدى والثانى من القادمين كان رجع عليه الاول والثانى بأربعة وأربعين وأربعة أتساع على ما بيناه فلما رجع منها على الثالث بأحد عشر وتسع كان الذى غرم ثلاثة وثلاثين وثلثا فاستووا ثلاثتهم فى الغرم وبقى لصاحب الدين من دينه مائتا دينار يرجع بها عليهم ثلاثتهم فيأخذ من كل واحد منهم ستة وستين دينارا وثلثى دينار فيكون كل واحد منهم أدى مائة كما أدى الاول اذ قد رجع بالمائة الثانية فيرجع كل واحد منهم بالمائة التى أدى الى المتحمل له على المتحمل عنه فهذا بيان هذه المسئلة وتمامها على هذا القول وأما على القول بأن الحمالة فى صفقة واحدة وكل واحد منهم حميل بما على صاحبه يرجع من أدى منهم شيأ على أصحابه بما يجب عليهم من جميع ما أداه حتى يستوى معهم فى الغرم كان الذى ينوبه مما تحملوا به أو أكثر أو أقل فلا يحتاج فى التراجع الى هذا التشعيب لان كل ما وجد واحد منهم واحدا من أصحابه رجع عليه حتى يساويه فيما غرم بيان ذلك فى مسئلتنا هذه أن الاول الذى غرم مائتين يرجع على القادم أولا من الغيب الثلاثة بمائة ثم ان قدم الثانى رجعا عليه بستة وستين وثلثين فاستووا ثلاثتهم فى الغرم ثم ان قدم الثالث رجعوا عليه بخمسين ربع المائتين فاقتسموها بينهم ثلاثتهم يجب لكل واحد منهم ستة عشر وثلثان فيكون الذى أدى كل واحد منهم خمسين خمسين وهذا كله بين وبالله التوفيق اه منه بلفظه فعلم من كلام العتبية هذا الذى هو صريح فى أنه دفع بعض الحق ولكنه أكثر مما ينوبه ومن قول ابن رشد فى شرحه انه مثل ما فى الموازية فيما اذا أخذ من أحدهم مثل ما ينوبه فأقل صحة ما قلناه من أن موضوع الخلاف هو دفع بعض الحق مطلقا وان كلام ابن رشد فى المقدمات والبيان صريح فى أن الخلاف المذكور فيمن لقيه أولا وفى غيره وان ثمرته ظاهرة فى الجميع فتحصل من ذلك كله أن اعتراض طفى حق لا شك فيه وان ما أجابوا به عنه لا يدفعه بل يقرره ويقويه وأما دفع الحق كله أولا فلا تظهر ثمرة للخلاف فيه اذا لقى الاول وقد صرح فى المدونة بأنه اذا لقيه يرجع عليه بنصف ما دفع وتظهر الثمرة فيما اذا لقى أحدهما ثالثا فيجرى فيه الخلاف المذكور لكن تخريجا لا نصا هذا تحقيق القول فى هذه المسئلة فشد يدك على هذا التحرير فانه من منح العليم الخبير ولا تغتر بما قاله العالم النحرير واعتمده غير ما حبر شهير فان الفضل بيد الله يؤتيه من يشاء والله الموفق (وان بسجن) قول ز وكذا بظلم بالاولى الخ فى الاولوية نظر لان السجن بحق متفق عليه وبظلم مختلف فيه تأمله وقول مب لم أر من ذكر هذا القيد الخ ذكره البرزلى وبه كان يفتى ويدرس وسلمه تلميذه ابن ناجى واستشهد له بظاهر كلام المدونة ففيها ما نصه واذا حبس المحمول بعينه فدفعه الحامل الى الطالب وهو فى السجن برئ الحميل لان الطالب يقدر على أخذ حقه فى السجن ويحبس له حقه بعد تمام ما سجن فيه وكذا ان دفعه اليه بموضع فيه حاكم أو سلطان برئ وان لم يكن ببلده وان دفعه اليه بموضع لا سلطان فيه أو فى حال فتنة أو فى مفازة أو بمكان يقوى الغريم على الامتناع منه لم يبرأ منه الحميل حتى يدفعه اليه بموضع يصل اليه وبه سلطان فيغرم اه منها بلفظها قال ابن ناجى ما نصه ظاهره ولو سجن

انظره (وان بسجن) قول ز بالاولى الخ فيه نظر لان السجن بحق متفق عليه وبظلم مختلف فيه وقول مب لم أر من ذكر هذا القيد الخ ذكره البرزلى وسلمه تلميذه ابن ناجى واستشهد له بظاهر قول المدونة لان الطالب يقدر على أخذ حقه فى السجن ويحبس له حقه بعد تمام ما سجن فيه اه قائلا ظاهره انه لو كان لا يقدر كما هو اليوم اذا كان فى سجن السلطان أو كان فى يد خدامه فانهم يمنعون طالبه من أخذه حتى يتخلصوا منه ولا يبرأ الحميل باحضاره هكذا وبه كان شيخنا حفظه الله يفتى ويدرس اه ويؤخذ ذلك أيضا من قولها لم يبرأ منه الحميل حتى يدفعه اليه بموضع يصل اليه ربه وبه سلطان فيغرم اه وهو ظاهر خلافا لمب والاحتجاج بانه ان منع منه جرى مجرى موته فيه نظر لان قياسه على ما فى المدونة وغيرها من دفعه فى زمن الفتنة مثلا وانه لا يبرأ منه أولى من قياسه على موته لخراب ذمته به وبقائها فى غيره وقد تعذر الاخذ منها فتعين من الضامن فتأمله

فى ظلم وهو كذلك نص عليه اللخمى قال بعض شيوخنا فيه نظر لانه مظنة لاخراجه بدفع التعدى عنه وظاهر قولها لان الطالب يقدر على أخذه حقه فى السجن أنه لو كان لا يقدر كما هو اليوم اذا كان فى سجن السلطان أو كان فى يد خدامه فانهم يمنعون طالبه من أخذه حتى يتخلصوا منه ولا يبرأ الحميل باحضاره هكذا وبه كان شيخنا حفظه الله يفتى ويدرس اهـ منه بلفظه ۞ قلت ويؤخذ ذلك أيضا من قولها لم يبرأ منه حتى يدفعه اليه بموضع يصل اليه ربه الخ وهو ظاهر فقول مب وهو غير ظاهر فيه نظر والاحتجاج بانه ان منع منه جرى مجرى موته فيه نظر لان قياسه على ماذكره فى (٢) المدونة وغيرها من دفعه فى زمن الفتنة وماذكر معه أولى من قياسه على موته لخراب ذمته بالموت وبقائها فيما عداه والذمة فى محل النزاع باقية وقد تعذر الاخذ منها فيؤخذ الحق من الضامن فتامله بانصاف *(تنبيه)* قول مب ونقله ابن عرفة أيضا يقتضى أن ابن عرفة نقله عن اللخمى والذى فى جميع ماوقفنا عليه من نسخ ح أن ابن عرفة نقله عن الباجى لا عن اللخمى فانظره لكن الصواب ما اقتضاه كلام مب لانه الذى فى ابن عرفة ونصه الباجى ولو كان حبسه فى دم أو دين أو غيره ويكفى قوله برئت اليك منه وهو فى السجن فشأنك به اللخمى كان سجنه فى حق أو تعديا قلت فى التعدى نظر اهـ محل الحاجة منه بلفظه ونقله ح مسقطا منه لفظة اللخمى فأوهم أن مابعده من تمام كلام الباجى ولعل ذلك تصحيف من النساخ أو فى نسخة من ابن عرفة والله أعلم (ان أمر به) قول مب غير ظاهر ولم أر من قال به وجه عدم ظهوره مخالفته للقواعد وجوابه ان مخالفته للقواعد اذا لم نقل بما قاله ز حاصلة أيضا أو يؤدى الامر الى أمر ممنوع بالسنة والاجماع لانا اذا قلنا لا يبرأ من الدين بذلك لزم أن نقول انه يتوجه عليه الغرم بنكوله دون يمين الطالب لرد ماشهد به الشاهد وفى ذلك مخالفة للقواعد وان كلفناه بالحلف كلفناه بالغموس اذ من أين له أنه لم يأمره بذلك ودعواه انه كان مصاحبا له من وقت الضمان الى وقت النزاع ليلا ونهارا أو أن بينة أخبرته بذلك لم تفارقه ليلا ونهارا متعسر ان لم تكن متعذرة فتأمله والله أعلم (ان حل الحق) قول ز خلافا لابن المواز مانسبه لابن المواز تبع فيه المازرى لكن قال ابن عبد السلام بعد نقله مانصه قلت هكذا حكى المازرى هذا القول والذى رأيته فى كتاب ابن المواز بعد أن حكى قول عبد الملك قال محمد يقال لورثته جيئوا بالذى عليه الدين والا غرمتم قال الشيخ ابو اسحق فى شرحه لكتاب ابن المواز فلم يذكر متى يجيئون به ولعله أراد عند حلول الاجل اهـ منه بلفظه ونقله فى ضيح مختصرا وقال مانصه ونقل اللخمى عن محمد مثل مانقل المازرى وعارض الاشياخ المتأخرون هذا بأن احضار الغريم قبل الاجل لا يفيد الطالب اذ لا يقدر على طلبه حينئذ اهـ منه بلفظه ونص اللخمى وقال محمد ان مات قبل الاجل فأحضر الغريم أحد ورثته برئت ذمة الميت والا لزمه مايلزم من ضمان المال والصواب أن لا يبرأ الميت باحضار الغريم قبل الاجل لان الطالب لم يتسلط له عليه حينئذ ولا ينتفع باحضاره ومن حقه أن يحضره له فى الوقت الذى شرط ويوقف من تركة الميت الآن قدر الدين الا أن يكون الورثة مامونين فيوقف فى ذمته اهـ منه بلفظه ۞ قلت ونقل ابن يونس مثل مانقل ابن عبد السلام

(٢) فى نسخة العتبية اهـ

وقول مب ونقله ابن عرفة أيضا أى عن اللخمى هكذا هو فى ابن عرفة لا عن الباجى كما فى ح ولعله تصحيف (أو بتسليمه نفسه) قول مب غير ظاهر أى لمخالفته للقواعد لكن ان لم نقل بما لز لزم أن يتوجه الغرم على الضامن بنكوله دون يمين الطالب لرد ماشهد به الشاهد وفيه مخالفة القواعد أيضا وان كلفناه بالحلف كلفناه بالغموس اذ من أين له أنه لم يأمره بذلك تأمله (ان حل الحق) قول ز خلافا لقول ابن المواز الخ تبع فى هذا العزو المازرى واللخمى لكن قال ابن عبد السلام الذى رأيته فى كتاب ابن المواز أنه يقال لورثته جيئوا بالذى عليه الدين والا غرمتم قال الشيخ أبو اسحق فى شرحه فلم يذكر متى يجيئون به ولعله أراد عند حلول الاجل اهـ ومثله نقلا وتأويلا لابن يونس الا انه لم ينسبه لابن المواز بل لابن القاسم انظر الاصل وقول ز أم لا كما اذا أخر الخ هكذا فى نسخة مب من ز وعليها يتنزل تصويبه وبحث هونى مبنى على تأخير قوله أم لا عن قوله كما اذا أضر الخ

عن

عن الموازية وتأوله بما تأوله أبو اسحق لكنه لم ينسبه لابن المواز بل كلامه يدل على انه من قول ابن القاسم ونصه ولو مات حميل الوجه لم تسقط الحمالة عند ابن القاسم بموته وسقطت عند عبد الملك وكأنه رأى انه تكلف المجيء به اذا كان حيا فاذا مات فقد فات الاتيان به وعلى قول ابن القاسم يقال لورثته ائتوا بالذي عليه الدين وتبرؤا من الحمالة ولعله يريد اذا حل أجل الدين وأما اتيانهم به قبل الاجل فلا فائدة فيه اه منه بلفظه وقول مب هكذا في بعض النسخ وهو الصواب فيه نظر بل كلام ز غير صواب على كل من النسختين وانما تكون تلك النسخة التي صوبها صوابا لو أخر ذلك عن قوله أم لا تأمل (ولو عديما) قول ز خلافا لابن الجهم الخ ابن الجهم رواه عن مالك كما للخمي وعياض و ضيح وابن عرفة وغيرهم ونص اللخمي وقد قال ابن الجهم عن مالك لا يبرأ الا بوصول الحق الى صاحبه قال لانه تحمل به في وقت يساره فيأتي به وقت اعساره فقد أتلف عليه المال اه منه بلفظه (لا ان أثبت عدمه) قول ز وقد تقرر عندهم تقديم مالابن رشد على ماللخمي الخ قد علمت أن محل ذلك هو قولاهما لا انقلاهما وكلام اللخمي هنا صريح في أنه ناقل لما قاله وأن ماله هو فيه الاختيار ونصه واذا كانت الحمالة بالوجه ثم عجز الحميل عن احضار المتحمل به غرم المال الا ان يثبت فقره بامر بين وأما عينه لو كان حاضرا انه لم يغيب شيأ فعلى الاستحسان فتسقط الكفالة وهذا هو الصواب من القول اه منه بلفظه (ولو بغير بلده) قول ز راجع لقوله أو موته الخ مقابل لو لابن القاسم في العتبية والموازية والواضحة ففي سماع سحنون من كتاب الحمالة مانصه قال سحنون سألت ابن القاسم عن الرجل يتحمل بوجه رجل فيموت المتحمل عنه قبل الاجل أو بعده قال ان كان حاضرا أو مات في الحضر فلا شيء على الحميل وان كان غائبا فمات نظر فان كان بموضع لو كلفه أتى به في الاجل أو بعده بشيء لم يكن على الحميل غرم وان كان بموضع لو كلفه لم يأت به الا بعد الاجل بكثير فأراه ضامنا اه منه بلفظه ونحوه في رسم سلف دينارا من سماع عيسى من كتاب الحمالة الا أنه لم يذكر التفصيل بين الكثير والقليل وزاد فيه مانصه وكل ماقلت لك من خلاف هذا فدعه وخذ بهذا اه قال القاضي رضي الله عنه رواية سحنون عن ابن القاسم تحمل على التفسير لرواية عيسى عن ابن القاسم هذه ولما حكى ابن حبيب عنه في الواضحة من رواية أصبغ ومثل هذا في كتاب ابن المواز وهذا كله خلاف لما في المدونة فنقل كلامها ثم قال فعلى ما في المدونة اذا مات لا يبالي حيث مات تسقط الحمالة بموته مات في غيبته أو في البلد وهو قول أشهب اه منه بلفظه وقال في قوله في رواية سحنون أو بشيء مانصه يريد بمقدار ما كان يتلوم له فيه لو طلبه منه لم يكن عليه غرم وقد صرح ابن يونس بأن مالاشهب وفاق لما في المدونة ومالابن القاسم في الموازية خلاف *(تنبيهان* الاول)* في بعض نسخ ق ان مالابن يونس عن الموازية من بقية كلام المدونة والصواب ما في بعضها من نسبته لابن المواز *(الثاني)* قال في ضيح بعد أن ذكر القول الذي اقتصر عليه هنا مانصه وهذا مذهب المدونة وعلله فيها بأن النفس المضمونة قد ذهبت محمد وهذا المعروف من قول مالك وعليه جماعة أصحابه وعن ابن القاسم أيضا في الموازية الخ انتهى منه ونقله

(ولو عديما) قول ز خلافا لابن الجهم أي عن مالك (لا ان أثبت عدمه) قول ز وقد تقرر عندهم الخ محله فيما قالاه لا فيما نقلاه وكلام اللخمي هنا صريح في أنه ناقل لما اختاره انظره في الاصل (ولو بغير بلده) قول ز راجع لقوله وأموته الخ مقابل لو لابن القاسم في العتبية والموازية والواضحة انظر الاصل

جس وسلمه وفيه نظر لان ما قاله محمد انما هو فى موته بالبلد الذى هو محل اتفاق لا فى غيبته
ففى ابن يونس مانصه قال ابن المواز عن ابن القاسم اذا لم يحكم على الحميل بالوجه حتى مات
الغريم بالبلد قبل الاجل أو بعده قرب ذلك أو بعد فلا شئ على الحميل ابن المواز وهو
المعروف من قول مالك وعليه جماعة أصحابه قال ابن القاسم وان مات فى غيبته وهى قريبة
أو بعيدة لزم الحميل الغرم الا أن تكون الحمالة مؤجلة الى آخر مافى ق عنه اه محل
الحاجة منه بلفظه (ورجع به) قول مب ثم تردد ح فى مسئلة العدم لعدم النص فيها سلم
ما قاله ح واعترضه أبو على هنا فى الشرح وفى حاشية التحفة ونصه هنا قال كاتبه عفا الله
عنه كان ح لم يقف على كلام اللخمى الذى قال فيه وان كان معسرا عند حلول الاجل
رد الحكم وان غرم الحميل المال استرجعه الخ وقد قدمناه عند قول المتن ولا يسقط باحضاره
الخ مكملا فافهمه منصفا وعلى هذا فقول المتن لا ان أثبت عدمه أى ولو بعد الحكم عليه
بالغرم ودفع المال اه منه بلفظه ونحوه له فى حاشية التحفة قلت فيما قاله نظر لاختلاف
الموضوع اذ تنظير ح فيما اذا أثبت عدمه بعد الحكم عليه وهو غائب واستمر على غيبته
وكلام اللخمى انما هو فيما اذا قدم بعد الحكم عليه ونصه واختلف اذا حكم عليه بالمال
لما لم يحضره ولم يثبت فقره ثم لم يغرم المال حتى قدم الغريم فقال عبد الملك بن الماجشون
قد مضى الحكم وقال سحنون لا غرم عليه والمسئلة على ثلاثة أوجه فان قدم معسرا وكان
عند حلول الاجل موسرا كان الحكم ماضيا وان كان معسرا عند حلول الاجل رد الحكم
وان غرم الحميل المال استرجعه لان غيبة الغريم لم تضر الطالب بشئ ولو كان حاضرا
لم يأخذ منه شيأ وان كان موسرا يوم حل الاجل ويوم قدم كان الحكم قد وقع موقعه
وكان الآن بمنزلة الحميل واختلف هل يبدأ بالحميل أم لا اه منه بلفظه فان عنى أبو على
أن كلام اللخمى هذا نص فى عين ما توقف فيه ح فقد علمت ما فيه وهذا هو المستفاد من
كلامه وان عنى أن ذلك يؤخذ من كلام اللخمى بالقياس ففيه نظر اذ لا يلزم من جزم اللخمى
بسقوط الحكم لثبوت العدم وحضور الغريم سقوطه عنده لثبوت العدم بعد الحكم من
غير حضور الغريم فتأمله بانصاف والله أعلم (أو قال لا أضمن الا وجهه) أصل هذا
فى الموازية لابن المواز نفسه ونقله الباجى وابن يونس وسلماه واعترضه ابن رشد فى المقدمات
والبيان قائلا عندى فيه نظر اذ لا فرق بين قوله أضمن وجهه وبين قوله لا أضمن الا وجهه
كما أنه لا فرق بين قول القائل أسلفنى فلان دينارا وقوله ما أسلفنى الا دينارا الا أن يكون
هنالك بساط كما اذا قيل له تضمن وجه فلان فان لم تأت به غرمت ما عليه فقال لا أضمن الا
وجهه اه ملخصا ونقل ابن عبد السلام وابن عرفة اعتراض ابن رشد وسلماه وكأن المصنف
لم يرتضه فاعتمد ما لابن المواز والله أعلم (وحلف ما قصر) كذا قال ابن الهندى قال أبو
محمد صالح وهذا على القول بلحوق أيمان التهم وظاهر ما لابن القاسم فى العتبية تصديقه من
غير يمين انظر ضيح قلت على ما قاله أبو محمد صالح انما تتوجه اليمين على من يليق به ذلك
أو من جهل حاله على أحد القولين مع انى لم أر أحدا قيده بذلك فتأمله (وحمل فى مطلق أنا
حميل) هذا شروع من المصنف رحمه الله فى ذكر الصيغة وقد اختلف فيها هل هى ركن

(ورجع به) قول مب ثم تردد
ح الخ تردد ح انما هو فيما اذا
استمر على غيبته وكلام اللخمى الذى
نقله أبو على فيما اذا قدم بعد الحكم
عليه ولا يلزم من جزمه بسقوط
الحكم لثبوت العدم وحضور
الغريم سقوطه عنده لثبوت العدم
بعد الحكم من غير حضور الغريم
فتأمله وانظر نص اللخمى فى
الاصل (أو قال لا أضمن الا وجهه)
أصله لابن المواز وسلمه الباجى وابن
يونس واعترضه ابن رشد بانه لا فرق
بينه وبين أضمن وجهه كما أنه لا فرق
بين أسلفنى فلان دينارا وبين
ما أسلفنى الا دينارا الا أن يكون
هنالك بساط كما اذا قيل له تضمن
وجهه فان لم تأت به غرمت فقال
لا أضمن الا وجهه اه وسلم اعتراضه
ابن عبد السلام وابن عرفة وكأن
المصنف لم يرتضه والله أعلم (وطلبه)
قلت قال ابن جزى فان مات الضامن
فلا شئ على ورثته اه (وحلف
ما قصر) كذا لابن الهندى قال أبو
محمد صالح وهذا على القول بلحوق
أيمان التهم وظاهر ما لابن القاسم
فى العتبية تصديقه من غير يمين
انظر ضيح والجارى على الاول
أن اليمين انما تتوجه على من يليق
به ذلك أو من جهل حاله فانظره
(وحمل فى مطلق الخ) هذا شروع
فى الصيغة وقد اختلف هل هى ركن

أودليل على الماهية اختار ابن عبد السلام الثاني وصرح ابن شاس بالاول ورجحه في ضيح بالقياس على البيع وغيره *(تنبيه)* قال في ضيح ما نصه وينبغي أن يعتمد هنا على الالفاظ التي يستعملها أهل العرف في الضمان لا على غيرها اه قال أبو علي وهو تنبيه حسن ولكن من حقه أن يجزم بذلك كما ذكروا ذلك في الطلاق والاقرارات بل حكى عليه القرافي الاجماع اه منه بلفظه وهو واضح وقول ز اذ لو نوى شيأ اعتبر كما في المدونة نصها وان قال لرجل أنا حميل لك بفلان أو زعيم أو كفيل أو ضامن أو قبيل أو هو لك عندي أو علي أو الي أو قبلي فذلك كله حمالة لازمة ان أراد الوجه لزمه وان أراد المال لزمه ما شرط اه منها بلفظها (لا ان اختلفا) قول ز ويدخل في كلام المصنف ما اذا اختلفا في جنس المضمون وقدره صحيح لكنه لم يبين كيفية العمل في ذلك والمسئلتان معا مذكورتان في أول رسم من سماع عيسى من كتاب الحمالة ونصه وقال في رجل تحمل عن رجل بحمالة فقال المتحمل تحملت لك بألف درهم وقال صاحب الحق لا بل بخمسمائة دينار وصدق الغريم الذي عليه الحق قال ابن القاسم يحلف الحميل انه ما تحمل له الا بالف درهم فاذا حلف أخذ من الحميل الالف درهم التي أقر بها فتباع بدنانير فان بيعت بثلثمائة دينار اتبع صاحب الحق الذي عليه الحق بما بقي من بقية الخمسمائة دينار ورجع الحميل على الغريم بثلثمائة دينار ثمن دراهمه التي بيعت فيشتري له بها فان بلغت ألف درهم فذلك وان زادت فالزيادة للغريم الذي عليه الحق فان نقصت حلف الذي عليه الحق للحميل انه ما تحمل عنه الا بخمسمائة دينار فان نكل حلف هذا الحميل وأخذ قال القاضي رضي الله عنه هذه مسئلة فيها نظر والذي يوجبه القياس فيها والنظر أن يحلفا جميعا يحلف الحميل ما تحمل الا بالف درهم ويحلف صاحب الحق أنه تحمل عنه بخمسمائة دينار فان حلفا جميعا أو نكلا جميعا عن اليمين كان الجواب على ما ذكر الا فيما قال في آخر المسئلة ان الذهب التي ابتيعت بالدراهم ان نقصت عن الف درهم فنكل الذي عليه الحق عن اليمين أنه ما تحمل عنه الا بخمسمائة دينار يحلف الحميل ويأخذ لا يحتاج اليه اذا حلفا جميعا لانه قد حلف مرة فلا يلزمه ان يحلف ثانية وان حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما ما ان صدقه الذي عليه الحق وأما ان كذبه فيحلف على ما أقر به ويشتري به للحميل ما أدى فان كان في ذلك زيادة رجعت الزيادة اليه وان كان فيه نقصان لم يلزمه أكثر من ذلك لان الدراهم اذا أخذت من الحميل انما تباع على ملكه ومصيبتها منه ان تلفت والاجران احتيج في تصريفها الى أجر عليه فلا يصح ان يفعل هذا كله اذا حلف انه لم يتحمل عليه الا بالالف حتى يحلف صاحب الحق أنه انما تحمل عنه بخمسمائة دينار وبالله التوفيق *(مسئلة)* وقال في رجل تحمل له رجل بحمالة وقال تحملت لك بالف اردب قمحا وقال صاحب الحق لا بل بخمسمائة دينار وقال الغريم الذي عليه الحق انما تحمل عني بالف درهم قال ابن القاسم يأخذ من الغريم الف درهم فيجعلها قضاء عن الحميل فينظر كم ثمنها قمحا وكم يبلغ ثمن القمح فان بلغت مائة اردب أخذ من الحميل تسعمائة اردب تمام الالف اردب التي أقر بها ثم يباع ذلك كله بدنانير فيوفى صاحب الحق الخمسمائة قال فان نقصت عن خمسمائة

وبه صرح ابن شاس ورجحه في التوضيح بالقياس على البيع وغيره أودليل على الماهية واختاره ابن عبد السلام قال في ضيح وينبغي أن يعتمد هنا على الالفاظ التي يستعملها أهل العرف في الضمان لا على غيرها اه قال أبو علي وهو تنبيه حسن ولكن من حقه أن يجزم بذلك كما ذكروه في الطلاق والاقرارات بل حكى عليه القرافي الاجماع اه وقول ز كما في المدونة الخ نص المراد منها ان أراد الوجه لزمه وان أراد المال لزمه ما شرط اه (لا ان اختلفا) قول ز ويدخل في كلام المصنف ما اذا اختلفا في جنس المضمون وقدره الخ صحيح الا أن فيه اجمالا يتضح بالوقوف على كلام العتبية والبيان في الاصل وقول ز كقول شخص أنا ضامن زيدا الخ انظر لاي شئ تنازعا في ذلك الا أن يقال تنازعا والحق غير ثابت لان الضامن يؤاخذ باقراره فيتوجه طلب رب الحق له ولا يتوجه باقراره طلب رب الحق لمن ضمنه ان كان غير عدل والا ففيه خلاف ومختار اللخمي وهو الظاهر أنه تجوز شهادته على المضمون كمن شهد على نفسه وعلى غيره لانه غير متهم فاقراره على نفسه لا يبطل حق غيره انظر الاصل وقول ز ولا يدخل في كلامه ما اذا اختلفا في حلول الخ وأما لو اتفقا على أنه وقع مؤجلا واختلفا في حلوله فالقول لمنكر التقاضي كما مر

دينار لم يكن له على الحميل أكثر منها وان زادت على خمسمائة ردت الى الحميل قال القاضى رضى الله عنه قوله وان نقصت عن خمسمائة لم يكن له على الحميل أكثر منها يريد ولم يكن له ولا للحميل رجوع على الغريم المطلوب بشئ لانه انما أقر بالف درهم وقد غرمها وهى مصيبة نزلت عليه وسكت فى هذه المسئلة عن ذكر الايمان ولا بد منها الا ان من نقص منهم من حقه شئ فله أن يحلف من يدعى عليه فوجه الحكم فيها أن يحلفوا كلهم وحينئذ يكون ما قال يحلف الغريم المطلوب الذى عليه الحق انه ليس عليه الا ألف درهم ويحلف الحميل انه لم يتحمل الا بالف اردب قمحا و يحلف الطالب صاحب الحق انه تحمل بخمسمائة دينار فاذا حلفوا أو نكلوا كان الحكم فى ذلك على ما قاله فى الرواية وان نكل الذى عليه الحق وحلف الطالب والحميل لزمه ما حلف عليه الطالب وكان الحكم بين الطالب والحميل على ما ذكر فى الرواية وان نكل الطالب لم يكن على المطلوب الغريم الا ما حلف عليه ولا على الحميل الا ما حلف عليه وان نكل الحميل لزمه ما حلف عليه الطالب ولم يكن له أن يرجع على الذى عليه الحق الا بما حلف عليه اه منه بلفظه وبه يتضح ما أجمله ز والله أعلم وقول ز كقول شخص أنا ضامن زيدا وقال زيد لم يكن ضامنا لى فالقول للضامن الخ انظر ما وجه هذا ولاى شئ تنازعا فى ذلك فان كان لزعمه انه دفع الحق للمضمون له ويريد أخذه من المضمون فلا فائدة لكون القول قوله اذ لو ثبت الحق عليه وثبت الضمان لم يكن له أخذ الحق منه حتى يثبت الدفع كما مر وان كان لطلبه منه أن يدفع الحق لربه ليبرأ هو من الضمان فلا أثر له أيضا ان كان الحق غير ثابت عليه فان كان ثابتا عليه أمكن أن يقول هنا ان القول قوله لان الضامن يؤاخذ باقراره فيتوجه طلب رب الحق له ولا يتوجه باقراره طلب رب الحق لمن ضمنه ان كان غير عدل فلا اشكال وأما ان كان عدلا ففى ذلك خلاف ففى طرر ابن عات ما نصه لو ادعى رجل على رجل دينا فانكره وشهد شاهد واحد فقال أنا حميل له بها عنه والثانى منكر فروى أشهب ان شهادته جائزة وقال هو كمن شهد على نفسه وعلى غيره وكذلك قال الابهرى لانه غير متهم فاقراره على نفسه لا يبطل حق غيره وقال ابن القاسم لا يجوز و يغرم ما أقر به من ماله حكاه ابن المواز عنهما وقال لا أقول بقولهما و ينظر فان كان الغريم مليأ جازت الشهادة وحلف الطالب وأخذ حقه وان كان عديما لم تجز الشهادة وأخذ الحميل بما أقر به من الحمالة ولا يرجع على المطلوب بشئ وقال هذا الفقه بعينه وذلك لانه لا شاهد له الا نفسه وهكذا ذكره ابن عبدوس فى المجموعة عن ابن القاسم وفيها عنه ان غرم الحميل ما تحمل به ثم جاء المطلوب فأنكر الحمالة فشهد الغريم على الحمالة فلا يجوز من الاستغناء اه منه بلفظه قلت القول الاول هو الظاهر وهو مختار اللخمى ففى كتاب الشركة من تبصرته ما نصه وكذا الحميل يشهد على من تحمل عنه اذا أنكر فاختلف فى جوازها وأن تجوز أصوب لانه غير المتهم اه منها بلفظها وقول ز ولا يدخل فى كلامه ما اذا اختلفا فى حلول المضمون فيه وفى تأجيله فان القول قول مدعى الحلول يريد أن أحدهما ادعى انه وقع على الحلول والآخر على التأجيل وأما لو اتفقا على انه وقع مؤجلا واختلفا فى حلوله بانقضاء أجله فالقول قول من ادعى عدم الحلول عملا بقول المصنف فيما مر

في اختلاف المتبايعين وان اختلفا في انتهاء الاجل فالقول لمنكر التقاضي والله أعلم

(ولا كفيل بالوجه بالدعوى) قول ز وهو خلاف ما يأتي له في الشهادات صوابه وهو خلاف ما صدر به في الشهادات الابشاهد قول ز وهو خلاف ما صدر به في باب الشهادات صوابه وهو خلاف ما يأتي له في باب الشهادات فكلامه مقلوب تأمله وقول مب ذكر الشيخ أبو علي في شرحه أن العمل جرى بالزام المطلوب هذا قول أشهب وقد صرح في التحفة بالعمل به وقوله عن أبي علي سواء ادعى الطالب قرب بينته أو بعدها الذي في شرح أبي علي هو ما نصه وقد تبين أن قول المتن ولم يجب المعمول به خلافه ولكن في البينة القريبة اه منه بلفظه وقال قبل ذلك ما نصه وقد تبين من هذا أن البينة القريبة يلزم فيها المطلوب الحميل بالوجه فان عجز وحلف الطالب أن له بينة سجن وان البعيدة يحلف فيها المطلوب ويسرح ولا يطلب بغير ذلك ولا تسقط بينة الطالب البعيدة بحلف المطلوب ويأتي أن الذي به العمل في البعيدة حلف الطالب وسجن المطلوب اه منه بلفظه ونحوه له في حاشية التحفة فانه بعد أن ذكر نحو ما مر في القريبة قال ما نصه والذي به العمل في البعيدة تحليف الطالب أن له بينة ويسجن له المطلوب اه فظاهره أنه يسجن ولا يكتفى منه بالكفيل وعليه فهو مخالف لما نسبه له مب ولكنه مشكل غاية بل لا يحبس اذا أتى بحميل في البعيدة بالاحرى فقد قال أبو علي نفسه ان الحبس في البعيدة أكثر مشقة على المطلوب المحبوس من القريبة اه وهو ظاهر فيتعين حمل كلامه على أن معنى قوله ويسجن المطلوب على ما اذا عجز عن الحميل فيصح ما نسبه له مب والله أعلم وقول مب نقله أبو علي في حاشية التحفة نص أبي علي بعد كلام لكن في مفيد ابن هشام أن مذهب سحنون لا يجب الضامن بالمال الا مع شاهدين وبه العمل فاعرفه هذا لفظه وهو فرع غريب قل من يعرفه ولذلك قال فاعرفه اه منها بلفظها ونص المفيد قال ابن أبي زمنين قال ابن وضاح أمر سحنون بطرح قول ابن القاسم في الكفيل الذي أوجبه للمدعي بالحق اذا أقام شاهدا واحدا فاله الكفيل بالمال حتى يثبت حقه وسحنون لا يوجب الكفيل بالمال الا بعد اقامة شاهدين وبقول سحنون جرى العمل فاعرفه اه منه بلفظه وما نسبه لابن أبي زمنين هو في منتخبه الا أنه قال وعلى قوله الفتوى وهو من مقول ابن أبي زمنين نفسه لا من تمام كلام ابن وضاح فقول المفيد وبقول سحنون الخ نقل له بالمعنى والله أعلم وقد ذكر هذا العمل الفشتالي في وثائقه أيضا ولم يذكره أبو زيد الفاسي في عملياته ولكن كلام أبي علي كاف في ذلك والله أعلم وقول مب وهو المتبادر منه في الموضعين أما كونه المتبادر منه هنا فمسلم وأما كونه المتبادر منه فيما سيأتي ففيه نظر وان سبقه الى ذلك الشيخ ميارة في شرح التحفة قائلا ما نصه كما يؤخذ من قاعدته الاكثرية من رجوع القيد لما بعد الكاف اه ولا دليل له في ذلك كما يظهر بأدنى تأمل بل المصنف في الشهادات مر على أن الحميل بالمال كما قاله غير واحد وذلك بين من كلامه فليتأمل بانصاف والله سبحانه أعلم

(ولا كفيل الخ) قول ز خلاف ما يأتي له الخ صوابه خلاف ما صدر به الخ (الابشاهد) قول ز خلاف ما صدر به الخ صوابه خلاف ما يأتي له الخ وقول مب ذكر الشيخ أبو علي الخ ما ذكره هو قول أشهب وقد صرح في التحفة بالعمل به فان عجز عنه سجن بعد حلف الطالب ان له بينة غائبة وقول مب مذهب سحنون هو الذي به العمل الخ وقال في المنتخب به الفتوى وقد ذكر هذا العمل الفشتالي في وثائقه أيضا ولم يذكره أبو زيد الفاسي في عملياته وقول مب وهو المتبادر منه في الموضعين الخ بل هنا فقط وأما فيما سيأتي فقد جرى على حميل المال انظر الاصل

(باب الشركة)

قال في المفيد ما نصه قال عبد الحق رحمه الله الشركة على ضربين بالاموال والابدان

(الشركة)

ابن عرفة دليلها الاجماع في بعض صورها وحديث أبي داود بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهم ذكره عبد الحق وصححه بسكوته عنه والحاكم في مستدركه وفيه خرجت من بينهما اه

والاصل فيها كتاب الله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة فهذه شركة الاموال وأما شركة الابدان فقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ فان لله خمسه والاربعة الاخماس بين الغانمين على الشركة وانما كان ذلك بعمل أبدانهم اه منه بلفظه ومثله لابن يونس وقال اللخمى مانصه الاصل فى الشركة قول الله تعالى فى ولى اليتيم وان تخالطوهم فاخوانكم وقوله فان خفتم أن لاتقسطوا فى اليتامى الآية قالت عائشة رضى الله عنها هى اليتيمة تشارك فى أموالها الحديث وقال النبى صلى الله عليه وسلم الشفعة فى كل مالم يقسم أخرج هذين الحديثين البخارى ومسلم وقال عليه السلام من أعتق شركاله فى عبد الحديث اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه ودليلها الاجماع فى بعض صورها وحديث أبى داود بسنده الى أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله يقول أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهم ذكره عبد الحق وصححه بسكوته عنه والحاكم فى مستدركه وفيه خرجت من بينهما اه منه بلفظه ونقله ح فيما يأتى عند قوله ولزمت بما يدل عرفا لكن فى نقله شئ يدرك بتأمله مع مانقلناه هنا (اذن فى التصرف لهما) قول مب ويجاب عن الثانى بأنه اقتصر على شركة التجر دون غيرها لان شركة التجر هى المقصودة الخ يؤيده قول ابن هرون فى اختصار المتيطية مانصه الشركة على ضربين اضطرارية كشركة الورثة واختيارية وهى المقصودة هنا اه محل الحاجة منه بلفظه (وانما تصح من أهل التوكيل والتوكل) قول ز وخرج بالقيد الثانى شركة العدو الخ قال شيخنا ج فيه نظر لان شركة العدو لاتخرج من الحد لانه ليس وكيلا على عدوه وانما هو شريكه وكله فالعدو من أهل التوكل لعدوه وليس من أهل التوكل عليه والذى هنا الاول لا الثانى اه من خطه طيب الله ثراه وهو بين لا اشكال فيه وقول ز وخرج به شركة مسلم لكافر يتجر بغير حضور المسلم الخ مفهومه أنه اذا كان لايتجر الا بحضوره جاز وظاهره ولو اشترط ذلك فى طلب العقد وهو الذى يفيده كلام ابن عرفة ولكن صرح ابن هرون بمنع ذلك فى اختصار المتيطية فانه قال بعد أن ذكر شركة الذمى مانصه فان قيل لو شرط عدم الغيبة فى شركة المسلم لامتنع فما الفرق فالجواب أن اشتراط ذلك مانع أيضا فى شركة الذمى ولكن اذا وقعت الشركة بغير شرط كان له منع الذمى من ذلك كيلا يعمل بالربا اه منه بلفظه وهو الظاهر وأما قول المدونة ولايصح لمسلم أن يشارك ذميا الخ أبو عمران الا أن لايغيب عليه أى على بيع ولاشراء ولا قضاء ولا اقتضاء الا بحضرة مسلم فمعناه أنه اشترط ذلك مع بقاء المال تحت أيديهما وفى حوزهما معا قال ابن ناجى عند نصها السابق مانصه قوله ولايصح لمسلم أن يشارك ذميا الخ أبو عمران انظر هذا مناقض لما تقدم فى قوله وان استويا فى المال والربح على أن يمسك أحدهما رأس المال عنده فان كان ليتولى التجارة دون الآخر لم يجز وان توليا جميعا جاز والفرق أنه فيما تقدم خرج عن حكم الامانة وهنا ما خرج عن حكمها وانما شرط أن لايغيب الذمى على بيع ولا شراء لئلا يعمل بالربا اه منه بلفظه وقول ز كذا يفيده اللخمى يقتضى أن اللخمى تكلم على مسئلة تحقق عمله بالخمر وفيه نظر اذ لم يتكلم على صورة التحقق فى النسخة التى بيدنا من تبصرته ولا فيما

(اذن فى التصرف) قلت قول مب يضح به عوده على الاذنين الخ فيه نظر بل يرد على طرده حينئذ القراض من الجانبين فتأمله وقول مب ويجاب عن الثانى الخ يؤيده قول ابن هرون فى اختصاره الشركة على ضربين اضطرارية كشركة الورثة واختيارية وهى المقصودة هنا اه (وانما تصح الخ) قول ز وخرج بالقيد الثانى الخ فيه نظر لانه ليس وكيلا على عدوه وانما هو شريكه وكله فالعدو من أهل التوكل لعدوه دون التوكل عليه والذى هنا الاول لا الثانى قاله ج وقول ز يتجر بحضور المسلم الخ ظاهره كابن عرفة ولو اشترط ذلك فى صلب العقد ولكن صرح ابن هرون فى اختصاره بمنع ذلك قائلا ولكن اذا وقعت الشركة بغير شرط كان له منع الذمى من ذلك كيلا يعمل بالربا اه وهو الظاهر وأما قول المدونة ولايصح لمسلم أن يشارك ذميا الا أن لايغيب عليه على بيع ولاشراء ولا قضاء ولا اقتضاء الا بحضرة مسلم فمعناه انه اشترط ذلك مع بقاء المال تحت أيديهما وفى حوزهما معا قال ابن ناجى قوله ولايصح لمسلم الخ أبو عمران انظر هذا مناقض لما تقدم فى قوله وان استويا فى المال والربح على أن يمسك أحدهما رأس المال عنده فان كان يتولى التجارة دون الآخر لم يجز وان توليا جميعا جاز والفرق انه فيما تقدم خرج عن حكم الامانة وهنا ما خرج عن حكمها وانما شرط أن لايغيب الذمى على بيع ولاشراء لئلا يعمل بالربا اه وقول ز وان تحقق تجره بخمر الخ هذه الحالة زادها ح على اللخمى خلاف ما يقتضيه ز

نقله

نقله عنه ابن عرفة و ح وانما تكلم على صورة الشك و ح هو الذى ذكر تحقق عمله
بذلك فانظره وقول مب مانقله عن والده نقله ابن عرفة عن اللخمى الخ كأنه قصد بهذا
نسبة ز للقصور وصرح بذلك تو ونصه فيه نظر كيف يعزو هذا للوالد كأنه لم يقل
ذلك أحد قبله مع أنه منصوص عليه للخمى وغيره اه محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت
انما نسب ز ذلك لوالده والله أعلم باعتبار قوله وكذا ينبغى أن يكون الحكم كذلك اذا
اشترك مع بالغ صبى أو سفيه اذ لم يتكلم على ذلك اللخمى ولا ابن عرفة ولا ح فتأمله فلا
نظر فى كلامه ولا قصور * (تنبيهان * الاول) * ظاهر مانقله تو و مب هنا عن ابن
عرفة وح أنه يجوز للمأذون له مشاركة غيره مفاوضة وغيرها ولا اشكال فى غير المفاوضة
وأما المفاوضة ففى المدونة مانصه ويجوز للمأذون مفاوضة الحر اه فظاهره وان لم يأذن له
فى نفس المفاوضة وتأولها أبو عمران على أنه اذن له فى المفاوضة وعلله بأن المفاوضة تستلزم
الحمالة لان كل واحد منهما حميل عن الآخر وهو لا يتحمل الا باذن سيده كما قال فى كتاب
الحمالة وعلى هذا فهو موافق لما فى الحمالة قال ابن ناجى وقبله أبو ابراهيم وحمله المغربى
على عمومها وان لم يأذن السيد لانه كما يتحمل بالحر كذلك الحر يتحمل به فهى حمالة بحمالة
اه منه بلفظه * (الثانى) * فى ح هنا مانصه قال ابن عرفة ووقع فى المدونة ما يوهم صحة وكالة
المحجور عليه ففى عتقها الثانى ان دفع العبد مالا لرجل على أن يشتريه و يعتقه ففعل فالبيع
لازم وان استثنى ماله لم يغرم الثمن ثانيا والا غرمه و يعتق العبد ولا يتبع بشئ وفى سماع
يحيى من العتق ماهو كالنص فى ذلك قال فيه ان دفع عبد الى رجل مائة دينار وقال له اشترنى
لنفسى فاشتراه لنفس العبد واستثنى ماله كان حرا ولا رجوع لبائعه على العبد ولا على
المشترى بشئ وولاؤه لبائعه ابن رشد فرض الاصيلى هذا الشراء بأن وكالة العبد لا تجوز الا
باذن سيده فعلى قياس قوله ان لم يعلم السيد أنه اشتراه للعبد كان له رد ذلك وان علم فلا كلام له
۞ قلت كان يجرى لنا الجواب عن تعقب الاصيلى بأن حجر العبد انما هو مادام فى ملك سيده
وهو ببيعه خرج عن ملكه وصح توكيله ولزم عتقه ضربة واحدة كقولها فيمن باع عبده بعد
ان تزوج بغير اذنه ولم يعلم به مضى نكاحه وليس لسيده فسخه الا أن يرجع لملكه برده مبتاعه
بعيب نكاحه اه ومانقله ابن عرفة عن سماع يحيى فى مسئلة العتق لم أجدها فيه وانما هى فى
سماع عيسى ثم قال وقول ابن عرفة فى جواب الاصيلى وهو ببيعه خرج عن ملكه وصح
توكيله ولزم عتقه ضربة واحدة فيه نظر لان التوكيل على قول الاصيلى قبل انتقال
الملك فلا ينتقل الملك بالشراء الواقع به وأما اذا صح البيع وخرج عن ملك السيد فلا حاجة
اذن الى تصحيح التوكيل أو عدم تصحيحه وقياسه أو تشبيهه بمسئلة النكاح غير ظاهر وذلك
بين ويمكن أن يجاب عما قال الاصيلى أن يقال سلمنا أن توكيله لا يجوز غايته أنه اشتراء فضولى
وهو جائز صحيح على المشهور فاذا أمضاه العبد بعد ذلك و رضى به مضى وصح العتق
اه منه بلفظه ۞ قلت أما كلام المدونة فلا شاهد فيه لما ذكره أصلا لمن تأمله وأنصف وأما
السماع فدلالته على ذلك بينة واعتراض الاصيلى متوجه لاشك فيه وجواب ابن عرفة
لا يدفعه لما بينه ح ولا يدفعه أيضا جواب ح لانه لا يلاقى الاشكال اذ لم يستشكله

وقول مب مانقله عن والده الخ
تنكيت على ز بالقصور وقد
يجاب عنه بانه انما نسبه لوالده
باعتبار قوله وكذا ينبغى أن يكون
الحكم الخ فانه لم يذكره اللخمى
ولا ابن عرفة ولا ح وقول مب
عن ابن عرفة وفيها وتجوز الخ فيها
أيضا ويجوز للمأذون مفاوضة الحر
اه وظاهره وان لم يؤذن له فى نفس
المفاوضة وتأولها أبو عمران على
أنه أذن له فيها وعلله بانها تستلزم
الحمالة لان كل واحد من المتفاوضين
حميل عن الآخر وهو لا يتحمل
الا باذن سيده قال ابن ناجى وقبله
أبو ابراهيم وحمله المغربى على عمومها
وان لم يأذن السيد لانه كما يتحمل
بالحر كذلك الحر يتحمل به فهى
حمالة بحمالة اه

الاصيلي من جهة حق العبد حتى يقال اذا أمضاه العبد مضى بل استشكله من جهة حق السيد لان رقبة العبد مملوكة له وقد وقع فيها العتق جبرا عليه من غير أن ينشئه فيها وانما نشأ عن ملك العبد نفسه وملكه انما نشأ عن هذا الشراء الواقع من وكيل العبد ويد الوكيل كيد موكله وشراء العبد متوقف على اجازة سيده حقيقة أو حكما بأن يعلم أن الشراء للعبد والفرض انه هنا لم يعلم واذا انتفى الشراء انتفى ملك العبد نفسه فلا يلزم العتق حتى يعلم السيد بذلك ويجيزه فكيف يرتفع الاشكال بجواب ح فصح ما قلناه من أن استشكال الاصيلي متجه بلا ارتياب والجواب الحق عندى ان ابن القاسم عدل هنا عن القياس الى الاستحسان لان هذا التوكيل آل الى العتق والشارع متشوف له كما عدل عن القياس الى الاستحسان لهذه العلة فى مواضع منها ما تقدم فى البيوع فى الشروط المنافية لمقتضى العقد فلذا استثنوا منها ما شرط العتق ومنها ما تقدم فى تصرف الاب فى مال ولده الذى فى حجره وهو موسر بغير عوض من أنه يمضى ان كان عتقا ويرد غيره الى غير ذلك من الفروع الكثيرة فتأمله بانصاف (ولزمت بما يدل عرفا) قول مب ولم يرتضه ح الخ ما قاله ح هو المتعين ومما يرد توفيق ضيح أنه لو صح ما قاله لما فرعوا على الخلاف جواز التبرع بعد العقد ومنعه والمصنف مر على جوازه اذ قال وله التبرع الخ وهو مبنى على ما لابن يونس ومن وافقه وابن رشد منع ذلك بناء على مذهبه من عدم لزومها وقد أشار طفى لهذا فانظره متأملا وقول مب ووفق العوفى أيضا بين القولين الخ سلم توفيق العوفى كما سلمه طخ و مس وهو غير مسلم لامرين أحدهما أن ابن عبد السلام بعد أن قال ان المذهب لزومها بالعقد ذكر الخلاف فى لزوم المزارعة بالعقد وعدم لزومها به وابن رشد بعد أن جزم بعدم لزومها بالعقد ذكر الخلاف فى المزارعة أيضا والخلاف الذى فى المزارعة هو فى لزوم التمادى وعدمه لا فى قسم الزرع وذلك يدل على ان الخلاف فى لزوم التمادى وعدمه لا فيما قاله العوفى فتأمله بانصاف ثانيهما أن كلام اللخمى صريح فى عكس ما تأوله عليه العوفى مع أنهم قد صرحوا بموافقته لابن رشد نعم ما وفق به بين الطريقين هو الذى للباجى فى وثائقه وعليه عول فى المفيد والمتيطى وابن سلمون ونص المفيد ومن وثائق الباجى رحمه الله ولا تكون الشركة الى أجل ويكون لكل واحد منهما أن ينحل عنها متى أحب ويقتسمان ما فى أيديهما من الناض والمتاع اه منه بلفظه ونص المتيطى والشركة لا تكون الى أجل ولكل واحد منهما أن ينحل عن صاحبه ويقاسمه فيما بين أيديهما من ناض وعروض متى شاء اه منه بلفظه على نقل ابن الناظم ونص ابن سلمون ولا يضرب فيها أجل ولكل واحد منهما أن ينحل عن صاحبه ويقاسمه فيما بين أيديهما من ناض وعروض متى شاء اه منه بلفظه ونص اللخمى وان كانت الشركة بأن أخرجا دنانير أو دراهم ليشتريا سلعة بعينها لا يقدر أحد على شرائها بماله بانفراده لم يكن لاحدهما الرجوع عن ذلك لانهما أوجبا أمرا جائزا يتعلق به حق لمن طلب الوفاء به وان كان يقدر كل واحد على شرائها بانفراده وكان شراء الجملة أرخص فكذلك وان كان الشراء بالجملة وعلى الانفراد سواء جرت على القولين فيمن اشترط شرطا جائزا لا يفيد فاختلف هل يلزم الوفاء به أم لا وان كانت الشركة ليتجرا فى

غير

غير شيء بعينه وما الأمد لانقضائه كان لكل واحد منهما الرجوع عن ذلك وتكون له دنانيره ان كان لها فضل لانه انما رضي أن تكون بينهما لمكان التجر في المستقبل واذا لم يصح كانت له دنانيره وكذلك اذا أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم على قول من أجاز ذلك ثم بدا لاحدهما فيكون له ما كان أخرج لانه لم يكن له غرض في الصرف الا لمكان الشركة والتجر في المستقبل ويجري فيها قول آخر انها تلزم الشركة لاول نضه قياسا على أحد قولي مالك فيمن عقد الكراء مشاهرة أنه يلزمه أول شهر وان كانت الشركة في سلع أخرج كل واحد منهما سلعة كانت الشركة على ثلاثة أوجه فان كان القصد بيع نصف أحدهما بنصف الآخر لا أكثر من ذلك كانت لازمة لا رجوع لاحدهما عنها ومن دعا منهما الى المفاصلة والبيع كان ذلك له وان كان قصدهما التربص بها المابرجي من حوالة الاسواق لموسم يرجى وما أشبه ذلك وذلك القصد لو لم تكن شركة كان القول قول من دعا الى تأخير المفاصلة الى الوقت المعتاد ويصير حكمهما فيها حكم القراض أنه لا يمكن أحدهما من بيعه قبل الأوان الذي يؤخر اليه الا أن يكون مما ينقسم من غير نقص ولا مضرة فيقسم بينهما وهذا في الشريكين وان كان القصد تمادي التجر بأثمانها كان القول قول من دعا الى ترك التجر في المستقبل على أحد قولي مالك في الكراء ويكون لمن أحب التمادي أن يقول لم أقصد باخراج عرض الشركة فيه الا لمكان ما نرجو من التجر في المستقبل ولولا ذلك لم أشاركك فيه فاذا لم تمكني من الوجه الذي شاركتك له عدت في عرضي ولا مقال في ذلك لمن كره التمادي لان الآخر يقول قد ملكت عليك نصف عرضك ومكنتك في الوجه الذي قصدت الشركة لاجله ولو أخرجا دنانير ثم سافر أحدهما بالمال لزمت الشركة وليس للحاضر أن يوكل من يأخذ ذلك منه بعد أن خرج الآخر لاجله وليس للذي سافر بالمال أن يترك الشركة ويوقف له ماله هنالك لانه تعريض لتلف المال ولو سافرا جميعا وكان السفر لاجل التعاون بالمالين وانما تجرا فيه بما لا يقدر أحدهما أن يتجر فيه على الانفراد لكان القول قول من دعا الى التمادي لاول نضه اه منه بلفظه وهو صريح في رد ما جزم به العوفي في مواضع فتحصل أن ما قاله ح هو الحق الذي لا محيد عنه وقد قال أبو علي ما نصه وكان من حق ح أن يجزم بعدم صحة ما قاله في ضيح اه محل الحاجة منه بلفظه وقد اعترض صر كلام ضيح أيضا والله أعلم قول مب وأنكره طفى قائلا انه لم يكن لابن عبد السلام الخ هو خلاف ما جزم به أبو علي فانه قال بعد ما قدمناه عنه ما نصه والتوفيق المذكور هو لابن عبد السلام في الحقيقة اه منه بلفظه ولكن الصواب ما قاله طفى لان الناقلين لكلام ابن عبد السلام لم يذكروه عنه كغ وغيره وقد راجعت كلامه في أصله فلم أجده فيه وانما وجدت فيه عند قول ابن الحاجب وأما ان تبرع أحدهما بعد العقد فجائز الخ ما نصه وهو بين في شركة الاموال لان المذهب أنها لازمة بالعقد ولا يشترط في لزومها الشروع في العمل واختلف المذهب في شركة الحرث هل هي مثل شركة الاموال وهو قول سحنون أو لا تلزم الا بالعمل وهو قول ابن القاسم ففي هذا يصعب التبرع بعد العقد وقبل الشروع وان كان ظاهر هذا ونصوصهم أن هذا لا يقدح في صحة هذه الشركة اه منه

بلفظه قول ز فينبغي أن ينظر الحاكم كالقراض يشهد له قول اللخمي السابق ويصير حكمه مافيها حكم القراض اه فقول مب فيه نظر لا يخفى مافيه وكلام العوفي الذي استدل به قد علمت مافيه فتأمله والله أعلم *(فرع)* قال ابن سلمون مانصه وفي كتاب الاستغناء اذا أحب أحد المتفاوضين القسمة وعليهما دون وكره الآخر لم يقتسما حتى يؤديا الدون لان كل واحد منهما حميل بجميع المال افترقا أم لا وفي المجالس لهما أن يقتسما فيأخذ كل غريم صاحبه باداء ماعليه مخافة أن يفلس فيرجع عليه اه منه بلفظه وتأمل مانقله عن المجالس ولابد (كاشتركنا) أي اذا أفهم منه المقصود عرفا كما قاله ابن شاس انظر ق فقول ز من غير احتياج لزيادة على القول المشهور يوهم خلاف المقصود فتأمله (اتفق صرفهما) قول ز واللخمي أنه لايضر الاختلاف اليسير فيه الخ فيه نظر لان مختار اللخمي في ذلك هو المنع هذا الذي نسب له المتيطي وابن عرفة وهو الموجود في تبصرته ونصها وان اختلفت السكة والقيمة لم يجز أن يتشاركا على قدر قيمتهما لان ذلك ربا ولا على المساواة والعفو عن الفضل اذا كان كثيرا لان ذلك زيادة في الشركة من أحدهما وأجاز ذلك ابن القاسم اذا كان يسيرا والقياس أن لايجوز لان ذلك الترك لمكان الشركة فأشبه من بادل دنانير بمثلها على أن يبيعه الآخر السلعة وقال محمد ان أخرج أحدهما عشرة دنانير قائمة والآخر مجبتين حبتين واشتركا على ترك الفضل لم يجز يريد لان الترك لمكان الشركة ولم يفعله الآخر معروفا منه لصاحبه ولولا مقارنة الشركة لكان جائزا لان نصف كل عشرة على ملك صاحبها وانما صارت المبادلة في خمسة قائمة بخمسة ناقصة وذلك جائز اذا كان الفضل من احدى الجهتين فقد أجاز ابن القاسم اذا أخرج أحدهما مائة هاشمية والآخر مائة دمشقية اذا كان الفضل يسيرا والقياس أيضا أن لايجوز لان الترك لموضع الشركة كما قالوا في الاقالة والشركة في الطعام انها جائزة على وجه المعروف ولو قال لا أقيلك الا أن تقيلني ولا أشاركك الا أن تشركني لم يجز لانه هاهنا خرج بذلك عن وجه المعروف الا أن يكونا عقدا الشركة على سكة واحدة ووزن واحد ثم أحضر أحدهما ماله وفيه فضل في الجودة أو الوزن أو كان بينهما قبل ذلك من المكارمة مايفعل لهذا ذلك من غير شركة فيجوز اه منه بلفظه *(تنبيه)* نقل ابن عرفة كلام اللخمي هذا مختصرا وقبله وفي قوله الا ان يكون عقد الخ نظر لان جواز التبرع بعد العقد انما هو على القول بلزومها بالعقد ومذهبه عدم لزومها به راجع ماتقدم من كلام ابن عبد السلام وانظر كيف سكت عنه ابن عرفة مع جزمه بأن مالابن الحاجب وغيره من جواز التبرع بعد العقد مخالف لقول ابن رشد انها غير لازمة به انظر كلامه في غ عند قوله بعد وله التبرع والله أعلم (وبهما منهما) أصله في المدونة ونصها قال ابن القاسم ولا باس أن يخرج هذا ذهبا وفضة وهذا مثله من ذهب وفضة اه منها بلفظها *(تنبيه)* عورض جواز هذا بمنع درهم ودينار بمثلهما وبمنع مبادلة قمح وشعير بمثلهما لان المتعدد من الجانبين اما ان يكون متماثلا من كل وجه فيلزم جواز مسئلة الصرف والمبادلة وقد منعهما في كتاب السلم الثالث أو متفاوتا فيمتنع في الشركة اذ لا يجوز اختلاف رأس المال مع التساوي في الربح على سبيل الشركة الا طوعا قال الوانوغي عند

نصها

نصها السابق مانصه الجواب انالانسلم التساوي في تقابل العوضين ولو تساويا لما فعله عاقل فلابد من شيء زائد في أحد الجانبين اعتراه الآخر وهو عين ربا الفضل فامتنع لذلك ما في السلم ونحوه في الصرف لان ذلك الزائد يعتريه كل واحد على سبيل المبايعة الحقيقية يستبد به على صاحبه ولما فقد هذا المعنى في الشركة ضعف اتهامهما العدم استبدادهما ولعدم المبايعة الصريحة اه منه بلفظه ونقله أيضا غ في تكميله وأقره (ان خلطا) قول ز فكأنه قال لزمت بما يدل عرفا من قول كاشتركنا أوفعل كخلط المالين الخ هذا يفيد أن الخلط أحد نوعي ماتلزم به فينافي قوله أولا ان خلطا شرط في قوله ولزمت فالملائم لذلك أن يقول مثلا فكأنه قال لزمت بما يدل عرفا كاشتركنا بشرط خلط المالين الخ فتأمله (ولوحكما) قول ز لا يجعل وقفلا عليه بقفلين وأخذ كل واحد مفتاح أحد القفلين الخ غير صحيح لقول ابن عبد السلام عند كلام ابن الحاجب الذي استدل به مب هنا مانصه فقال ابن القاسم لابد في ذلك من كون المالين مخلوطين حقيقة أو يكونا في حكم المخلوطين بأن يكونا معا تحت أيديهما كما اذا جعلا مجموع المالين في بيت واحد وجعلا عليه قفلين أخذ أحدهما مفتاح أحد القفلين وأخذ الآخر المفتاح الثاني أو يكون المالان تحت يد واحد منهما برضاهما من غير أن يشترطا ذلك في أصل العقد اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وسلمه وانظر كيف أغفله مب مع أنه مذكور بعد مانقله عنه بسبعة أسطر والله الموفق (ان لم يبعد) ظاهره انه لا يشترط البعد جدا وعلى ظاهره حمله ز كما يعلم ذلك من كلامه وفي ق عن ابن يونس تقييده بذلك ومثله للشارح و ضيح ونصه وقيد المشهور بقيدين أحدهما ان لا يتجر الا بعد قبض المال الغائب ثانيهما ان لا تكون الغيبة بعيدة جدا اه منه بلفظه ونحوه لأبي الحسن وبذلك تعلم ما في قول ز ومفهوم الشرط الاول ان بعدت غيبته أكثر من يومين الخ مع أن جعله مازاد على يومين من البعيدة مطلقا مخالف للمنصوص لهم مع أن ماقرب لليومين له حكمهما *(تنبيه)* جزم المصنف بأن ماذكره من الشرطين تقييد وهو الذي يفيده كلام ابن يونس وأبي الحسن وغير واحد وقال ابن عرفة مانصه وفي كون قول بعض شيوخ عبد الحق انما يجوز عند ابن القاسم بشرط قرب الغيبة ووقف التجر بالحاضر على حضور الغائب تقييدا نظر والاظهر أنه خلاف لاحتجاج ابن القاسم على الجواز بقول مالك فيها اه منه بلفظه و يأتي الاحتجاج الذي أشار اليه عند قوله وله التبرع الخ (لا بذهب وبورق) قول ز فان عملا فلكل رأس ماله ويقتسمان الربح الخ ظاهره ولو عرف كل ما اشتراه بماله وهو ظاهر قول ابن القاسم في الامهات وقال غيره فيها لكل واحد السلعة التي اشتريت بماله ان عرفت ولا شركة له في سلعة الآخر قال ابن ناجي مانصه قوله وقال غيره لكل واحد السلعة التي اشتريت بماله حمله أبو محمد في مختصره والبرادعي وابن يونس وابن رشد على الخلاف وحمله أبو عمران على الوفاق قائلا لانه اذا عرف كل منهما سلعة لم تنعقد فيها شركة وكذلك قال اللخمي هو وفاق ويحمل قول ابن القاسم على انهما اشتريا بالمال جملة أواختلط عليهما اه منه بلفظه وقول ز وقولها لكل عشرة دنانير دينارا الخ أي حيث

اتفق ما أخرجاه انظر ما معنى قوله حيث اتفق الخ والذى يفيده ظاهر كلام المدونة
انه اذا ناب عشرة دنانير دينار ناب عشرة دراهم درهم ونحوه لابن القاسم فى أول مسئلة
من رسم نقدها وزاد فيه ما نصه واذا كان للدينار نصف دينار فللدرهم نصف درهم وان
كان للدينار ثلث دينار فللدرهم ثلث درهم وان كان ربع فربع على هذا يقتسمان
الربح قلت أفيصرفان الربح دراهم ويقتسمانه على هذا الحال فقال ان شا آصرفاه
وان شا آلم يصرفاه اذا اقتسماه على هذه القسمة ويأخذ كل واحد رأس ماله مثل الذى
أخرج يأخذ صاحب الدنانير رأس ماله دنانير ويأخذ صاحب الدراهم رأس ماله دراهم
ويقتسمان الربح على ما فسرنا لك وكذلك بلغنى عن مالك قال القاضى رضى الله عنه
هذا ليس على ظاهره وذلك أنه قال ما وقع للدنانير من شئ من الدنانير وقع مثله من الدراهم
ومراده أنه ما وقع ربح الدنانير من الدنانير وقع للدراهم مثل ذلك الجزء من الدراهم لا مثل
ذلك العدد على ما يقتضيه لفظه اذ لا يصح اذا وقع للدنانير ربح دينار أن لا يقع للدراهم الا
ربح درهم واذا وقع للدنانير ربح عشرة دنانير لا يقع للدراهم الا ربح عشرة دراهم فيكون
صاحب الدراهم لا ربح من عدد الدراهم الا ما ربح صاحب الدنانير هذا ما لا يصح أن
يكون ابن القاسم يريده أو يقوله وانما عبر عن تساوى الجزأين بتساوى العددين وذلك
يرجع اذا اعتبرته بما يخرج الحساب الى أن يقتسما جميع ما بأيديهما على ما كان به من
ربح أو خسارة على قيمة الدنانير والدراهم يوم الفسخ فهذا أقرب ما أخذ فى العمل وقيل
انهما يقتسمان ذلك على قيمة الدنانير والدراهم يوم اشتركا وهو قول غير ابن القاسم فى المدونة
اه محل الحاجة منه بلفظه ونقل ابن عرفة بعضه مختصرا وسلمه وما لابن رشد من حمله قول
الغير على الخلاف سبقه اليه أبو اسحق التونسى لكنه اختار قول الغير ورد قول ابن القاسم
المعتبر قيمتهما يوم الفسخ فانه يؤدى الى ضرر بأحدهما وذلك أنه اذا كانت قيمتهما متساوية
يوم الشراء فالسلعة المشتراة بينهما نصفين فاذا بيعت كان ثمنها بينهما نصفين فان تغيرت قيمة
الدنانير فكانت تساوى يوم الفسخ الثلثين مثلا والدراهم الثلث وقلنا ان الربح والوضيعة
على قدر هذه القيمة يوم الفسخ كان فى ذلك ضرر بين على رب الدراهم فى الربح وفى العكس
يكون الضرر على رب الدنانير وسلمه ابن يونس وحمل اللخمى قول الغير على الوفاق وعليه فلا
خلاف أن القيمة معتبرة يوم الشراء *(تنبيه)* ذكر ابن عرفة اعتراض أبى اسحق
السابق وقال عقبه ما نصه ويرد بأنه بناء على ترتيب القسم على قيمة العين وأصل المذهب
خلاف ذلك لانها ليست من ذوات القيم انما هى من ذوات الامثال وذوات الامثال انما
المعتبر فيها عددها فوجب ترتيب القسم عليها باعتبار عددها لا باعتبار قيمتها اه منه بلفظه
قلت فيه نظر من وجهين أحدهما أن ابن القاسم والغير متفقان على أن القسم انما هو على
قدر قيمتهما لا على قدر عددهما سواء حملنا قول الغير على الوفاق كاللخمى أو على الخلاف كما
لابى اسحق وابن رشد وابن يونس لان الخلاف انما هو فى وقت اعتبارهما فأبو اسحق انما
بنى اعتراضه على تسليم أن المعتبر هى القيمة فكيف يستقيم رده عليه بما ذكره ثانيهما أنه
لا يستقيم ما ذكره أن القسم هنا انما يكون باعتبار عدد الدنانير وعدد الدراهم اذ لا تعقل

النسبة

النسبة بين الدنانير والدراهم باعتبار عدديهما مع قطع النظر عن قيمتهما الماه ومقرر في محله
فتأمله بانصاف والعجب منه رحمه الله انه سلم قول ابن رشد ان اعتبار عدديهما كما هو ظاهر
المدونة والسماع مما لا يقوله أحد ثم جعل يقول والكمال لله تعالى (لا بطعامين ولو اتفقا)
اعتمد المصنف قول مالك في المدونة المرجوع اليه ورد بأو قوله الاول وقول ابن القاسم في
المدونة مع أن هذا المردود قوي أيضا وقد اعتمده غير واحد قال في المفيد مانصه وجه
الشركة أن يشتركا في جنس واحد من المال كان المال دراهم أو دنانير أو طعاما على
اختلاف من قول مالك في الطعام وهذا هو المعمول به اذا اعتدلا في وزن ذلك أو في كيله
وعينه وجنسه وصفته ويستويان في ذلك اه منه بلفظه وقال في المعين مانصه
تجوز الشركة في الطعام اذا اتفق جنسه وصفته وكذلك ما يكال أو يوزن وهو
قول مالك وابن القاسم اه منه بلفظه وفي اختصار المتيطية لابن هرون مانصه وتجوز
الشركة في الطعام اذا اتفق جنسه وصفته قمحا كان أو شعيرا أو غير ذلك بالكيل فيما
يكال والوزن فيما يوزن من غير قيمة قال ابن القاسم أجازه مالك ثم كرهه ولا أعلم
لكراهته وجها اه منه بلفظه ولهذا قال أبو علي "هنا مانصه ان المتيطي صدر
بالجواز في الطعامين المتفقين بل اقتصر على جوازه وان ذكر مقابله على وجه يتبئ بتضعيفه
اه منه بلفظه وقول مب عن ابن عرفة وعلله ابن المواز بأنه كرهه من جهة خلط
الجيد بالردى، سلم هذا ابن عرفة والمتيطي وغيرهما وفيه نظر ظاهر اذ الموضوع هو اتفاق
الطعامين فتأمله وقوله وعلله اسمعيل بأن الشركة تفتقر الى الاستواء الخ سلم هذا أيضا ابن
عرفة وغير واحد وتعقبه ابن يونس فقال مانصه يلزم على هذا التعليل أن تجوز الشركة
بالطعامين المختلفين اللذين يجوز التفاضل بينهما اذا استوت القيم وهذا لا يجوز عند مالك
وابن القاسم اه منه بلفظه وتعقبه في ضيح بشئ آخر فقال مانصه خليل وقد يقال في
قول القاضي نظر لانه لولا حصول المساواة لم تكن من ذوات الامثال اه منه بلفظه
وقوله وذكر أبو الحسن علة أخرى وهو اختلاف الاغراض الخ يقتضي أن ابن عرفة لم
يذكرها وليس كذلك بل ذكرها ونصه قلت وقيل اختلاف الاغراض في الطعام مطلقا
لفسخ بيعه باستحقاقه وعدمه في العين لعدم الفسخ به يصير متماثلي الطعام كمختلفيه اه منه
بلفظه وبهذا علله اللخمي ونصه ثم رجع عن ذلك ورأى أن الطعام مما تختلف فيه
الاغراض بخلاف الدنانير فتدخله المبايعة من بعضها ببعض واذا دخلت المبايعة منع
لاجل عدم المناجزة اه منه بلفظه وهذه العلة أسلم العلل وقد اعتمد ز وخش تعليل
ذلك ببيع الطعام قبل قبضه وكأنهما تبعا في ذلك ابن يونس فانه صحح التعليل بذلك وتبعه
ابن ناجي في شرح المدونة مع أن ذلك معترض كما علمته ❁ قلت الظاهر أن هذه العلل كلها غير
محتاج اليها لان امتناع الشركة بالطعامين مطلقا جاء على الاصل لما فيها من المبادلة بالتأخير
المحرمة بالسنة والاجماع لان كل واحد من الشريكين أبدل نصف طعامه بنصف طعام
صاحبه ويد كل واحد منهما منسحبة على الجميع ولهذا حرمت الشركة بالدنانير من جهة
والدراهم من جهة على الراجح من قولي الامام وبه علله ابن المواز ونقله عنه ابن يونس وسلمه

ونصه قال ابن المواز اذا أخرج هـذا دنانير وهذا دراهم كقيمتها فروى ابن القاسم عن مالك اجازته وروى هو وابن وهب كراهته وبذلك آخذ واجازته غلط وما علمت من أجازه لانه صرف لا يبين به صاحبه لبقاء يد كل واحد على ماصرف اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة وزاد مانصه ﷺ قلت في حمل الكراهة على ظاهرها نظر اه منه بلفظه ونقل ابن ناجي كلام ابن يونس أيضا في شرح المدونة وزاد مانصه المراد بالكراهة التحريم وقول بعض شيوخنا في حملها على ظاهرها نظر ضعيف اه منه بلفظه وكأن القياس أن لا يجوز ذلك في النوع الواحد من الدين لكن أجازه لاجماع من مضى على ذلك من احتياج الناس الى ذلك لكونها أطول الاثمان وكونها لا تراد لاعيانها مع عدم اتهامهما على قصد المبايعة الحقيقية لاتفاق نوعها وصفتها فهي رخصة والصحيح أن الرخص لا يقاس عليها فبقي ماعدا ذلك على أصل المنع والله أعلم *(فائدة *وتنبيه)* قول مب عن نظم غ والثاني للعتقي الخ مراده بالعتقي ابن القاسم ويسبق الى الاذهان أنه منسوب الى مصر العتيق ويقع الغلط في ضبطه فكثير من الناس يضمون تاءه مع عينه ومنهم من يفتحهما وليس الامر كذلك قال أبو الفضل عياض في أول تنبيهاته مانصه وأكثر الناس يضمون التاء وهو خطأ وبفتحها على الصواب قيدته عن المتقنين من أهل العلم اه منها بلفظها وفي القاموس مانصه والعتقيون كزفر نسبة الى العتقاء عبد الله بن بشر الصحابي والحارث بن سعيد المحدث وعبد الرحمن بن الفضيل قاضي تدمر وعبد الرحمن بن القاسم صاحب مالك وله مسجد العتقاء بمصر وفي الحديث الطلقاء من قريش والعتقاء من ثقيف بعضهم أولياء بعض في الدنيا والآخرة والعتقاء جماع فيهم من حجر حمير ومن سعد العشيرة ومن كنانة مضر وغيرهم اه منه بلفظه ويتعين سقوط الياء من الثاني وتسكين التاء من العتقي وبذلك يستقيم الوزن وذلك سائغ والله أعلم (ثم ان أطلقا التصرف الخ) قول ز ولكن في ابن ناجي وابن عرفة ان في قول كل تصرف مقتصرين عليه قولين في كونهما مفاوضة أم لا الخ لم أقف في كلام ابن ناجي ولا ابن عرفة على مانسبه لهما بل في ابن عرفة مايدل على أن له التصرف وقد نقل كلام ابن رشد وسلمه ومحصله ان وقع التعبير بالمفاوضة فلكل منهما التصرف وان لم يشترطاه وكذا بلفظ الشركة فقط لكن في جميع ما بأيديهما وان كانت في شئ خاص فعند مالك لا يكونان متفاوضين فيه وعند سحنون يكونان متفاوضين فيه وكلام ابن رشد هذا هو في شرح المسئلة الرابعة من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة ونصه المعنى عندي في هذه المسئلة ان مالكا يرى الرجلين اذا اشتركا في مال مسمى متفاوضين فيما اشتركا فيه الا أن يشترطا على المفاوضة بخلاف اذا اشتركا في جميع أموالهما فرأى ما اشترطاه من أن ماباعه أحدهما بدين فقد ضمنه معه صاحبه غررا لانه ضمن هذا نصف ماباع هذا على أن ضمن هذا نصف ماباع هذا ورآهما سحنون متفاوضين فيما اشتركا فيه من المال وان لم يشترطا ذلك بمنزلة ما اذا تشاركا في جميع أموالهما فلم ير ما اشترطاه من أن ماباع أحدهما بدين فقد ضمنه صاحبه غررا لان الحكم يوجب ذلك عنده وان لم يشترطاه على حكم المفاوضة وبالله التوفيق اه منه بلفظه وبه تعلم مافي

قوله عبد الله بن بشر الصحابي قال شارحه فيه انه ليس في الصحابة من اسمه ذلك وانما فيهم عبد الله بن بسر بالسين المهملة اه مصححه

كلام

كلام ز فتأمله والله أعلم (وله أن يتبرع) قول ز وكذا العنان في ادخاله هنا شركة العنان نظر لانه اذا كان أحدهما لا يبيع الا باذن شريكه فأحرى أن لا يتبرع قاله شيخنا ج وهو ظاهر ودخل في كلام المصنف تأخيره بالدين ووضعه منه بقيده وقد صرح بذلك في المدونة ونقل ح هنا كلامها *(تنبيهان * الاول)* في ح هنا بعد أن ذكر عن المدونة واللخمي جواز التأخير للاستئلاف مانصه قال اللخمي وقد قيل لا يجوز التأخير ارادة الاستئلاف لانه من باب سلف بزيادة والقول الاول أحسن ومانسبه للخمي خلاف مانسبه له ابن ناجي فانه قال عقب كلام المدونة مانصه ماذكره هو المشهور وقيل لا يجوز وهو سلف بزيادة قال اللخمي وهو أحسن اه منه بلفظه ولكن ما ح هو الصواب لانه هو الذي وجدته في تبصرة اللخمي فلعل مالابن ناجي تصحيف *(الثاني)* بعد أن ذكر اللخمي أن الوضع لغير الاستئلاف لا يجوز قال مانصه ثم ينظر هل يمضي نصيب الذي وضع اه منه بلفظه وكأنه لم يقف على مالابن وضاح فقد قال ابن عرفة بعد ذكر كلام المدونة مانصه عياض قولها لا يجوز ماصنعه أحدهما من المعروف في مال الشركة زاد في بعض الروايات ورواية ابن أبي عقبة ويجوز عليه قدر حصته وضرب عليه في كتاب ابن وضاح وقال طرحه سحنون ﴿قلت لاحتمال خوف نقص في المال يعجز به حظه في باقيه عن قدر تبرعه ولا مال له غيره اه منه بلفظه (ويبضع ويقارض) قول ز ان اتسع المال الخ أصله للخمي وهو خلاف ظاهر المدونة ولكن قال ح بعد ذكره كلام اللخمي مانصه ونقله أبو الحسن وظاهره أنه وفاق للمدونة اه منه بلفظه ﴿قلت وصنيع ابن ناجي يقتضي أنه تفسير للمدونة وهو ظاهر *(تنبيه)* بعد أن ذكر ح أنه يجوز لاحد الشريكين أن يستأجر من يعمل موضعه قال مانصه واذا جاز فهل يجوز له أن يدفع الاجرة لشريكه على أنه يتولى العمل جميعه تأمل ذلك والله أعلم وانظر توقفه في ذلك مع مافي ق عند قوله وهل تلغى اليومان كالصحة الخ مانصه قال في الاستغناء ان اشتركا شركة صحيحة على أن يعملا جميعا ثم استأجر أحدهما صاحبه ليتجر بنصيبه جاز اذا كان يعني أن يقتسما متى أحبا وأما ان عقدا الشركة والاجارة معا فلا يجوز اه منه بلفظه وهو نص فيما توقف فيه ح والله الموفق (ويودع لعذر) قول ز وينبغي أن يصدق في دعوى العذر لانه شريك الخ كان شيخنا ج يقول الظاهر أنه لا فرق بينهما ﴿قلت وهذا هو المتعين وقد قال أبو الحسن عقب كلام المدونة مانصه وقال في كتاب الوديعة لا يصدق انه أراد سفرا أو خاف عورة منزله الا أن يعلم ذلك اه منه بلفظه فظاهره انه لا فرق بين الموضعين وكلام ابن ناجي كالصريح في ذلك ونصه وظاهرها أنه محمول على عدم العذر حتى يثبت وهو نص قولها في الوديعة لا يصدق انه أراد سفرا أو خاف عورة منزله حتى يعلم ذلك اه منه بلفظه (ويقبل المعيب وان أبى الآخر) ظاهر المصنف أن من قبل المعيب يقضى له بذلك ولو سبقه شريكه للرد وأنه لا خيار للبائع وقال اللخمي مانصه واذا وجد أحد الشريكين عيبا فقبله أو رده وخالفه الآخر كان الامر على ماسبق به أحدهما والبائع بالخيار فيما أراده فان سبق أحدهما القبول له ثم رد الآخر كان القيام بالعيب ساقطا ويكون البائع بالخيار في الرد فان اختار

ردها لم ينظر الى امتناع الآخر وان سبق أحدهما بالرد كانت مردودة وكان البائع بالخيار فان اختار قبولها لم يكن للآخر أن يردها منه وان اختار ردها لم يكن لمن سبق بالرد ان يمتنع من ذلك الا أن يعلم أن الذى فعله أحدهما فيه ضرر فيمضى ذلك فى نصيب من رضى دون من كره اه منه بلفظه وما قاله من تخيير البائع لم أره لغيره وليس بظاهر فى نفسه وهو خلاف ظاهر كلام المدونة وشراحها وخلاف ظاهر كلام ابن يونس والمتيطى وابن سلمون وغيرهم وماذكره أيضا من التفصيل خلاف ظاهر كلام المدونة انظر نصها وكلام ابن ناجى عليها عند قوله فيما مر فى العيوب ورد أحد الشريكين وقد أغفل أبو على كلام اللخمى هذا فلم ينقله لكنه قال فى آخر كلامه مانصه وقبول المعيب مطلقا ردا أم لا كما فى العوفى وغيره فاطلاقه صواب رحمه الله تعالى اه منه بلفظه (ويقر بدين الخ) قول ز فلابد من كونه عدلا انظر ابن يونس الخ لم يجزم ابن يونس بذلك ولكنه نقل كلام أبى اسحق الذى نقله مب بواسطة ابن عرفة ولم يزد عليه (لا الشراء به) قول مب وماذكر من أن الجواز هو المذهب كما عند ابن شاس وابن الحاجب صواب الخ قد نقل جس و تو كلام طفى أيضا وسلماه وكل منهما لم يعرج على قول أبى على مانصه وقد تبين بهذا كله ان مافى المتن هو المذهب أى فى البيع بالدين والشراء به الاول جائز والثانى ممنوع والفرق ظاهر لان البيع بالدين لامانع فيه ولا كذلك شركة الذمم وعللها تأتى ان شاء الله وبه تعلم مافى اقتصار ق على نقل ابن سلمون وان كان الخلاف فى الشراء قويا اه منه بلفظه وفيه نظر ظاهر وكلامه نفسه كاف فى الرد عليه لانه معترف بأن الشراء بالدين الذى هو محل النزاع صورته هى صورة شركة الذمم وقد علمت مافى ذلك من كلام طفى مع أن ابن شاس وابن الحاجب والمتيطى الذين أجازوا الشراء بالدين قد صرحوا بمنع شركة الذمم وحاصل أنقاله التى استدل بها أولا وأشار اليها ثانيا هو كلام المدونة وأبى الحسن واللخمى و ضيح فأما كلام المدونة وأبى الحسن وابن يونس فقد علمت انه مسلم ولكنه خارج عن محل النزاع لانه هو شركة الذمم وهو معترف بذلك كما رأيته وأما كلام اللخمى فقد رأيت ماقاله فيه طفى وأما كلام ضيح فهو تابع لابن عبد السلام فيرد عليه ماورد عليه فلا تغتر بكلام أبى على وكان قوله فى المتن هو المذهب يوجب لنا التوقف فى اعتماد ماقاله طفى ومن تبعه قبل أن نطلع على أنقاله وكلامه من أوله الى آخره فلما وقفنا على ذلك استرحنا وعلمنا أن الحق الذى لامحيد عنه هو ماقاله طفى وتابعوه فشد يدك عليه وأعرض عن كلام أبى على ولا تلتفت اليه وقد رأيت فى كلامه هو نفسه ماهو كاف فى الرد عليه والله الموفق (أو مفاوضة) قول مب تبع تت وتقدم مافيه ليس هو ردا لكلام تت و ز لانه أشار الى ماقدمه عند قوله ويشارك فى معين والذى تقدم له هنالك أن تت تبع البساطى وأن ماقالاه هو المتبادر من المدونة وان طفى اعترض عليهما مستدلا بكلام اللخمى وابن يونس وان فى اعتراضه نظرا لاحتمال كلام كل منهما للوجهين وهذا يدل على ان كلام ز صواب عنده لامعترض ❁ قلت وماقاله مب من أن كلام اللخمى محتمل للوجهين صحيح وأما كلام ابن يونس فهو شاهد للبساطى ومن تبعه ونصه ومن المدونة ولا يجوز

لاحدهما أن يفاوض شريكا الا باذن شريكه وأما ان يشاركه فى سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فجائز محمد بن يونس لان شركته فى سلعة معينة أو فى سلع من التجارة موسع له فيها وأما شركته شركة مفاوضة فقد ملك هذا الشريك التصرف فى مال الشريك الاول فلم يجز ذلك عليه اه منه بلفظه فظاهر قوله عن المدونة غير شركة مفاوضة انه قيد فيما قبله يليه وقد اعترف طفى نفسه بان ذلك هو المتبادر منها وما فهمه طفى منه يؤدى الى جعل الاستثناء منقطعا وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه الا بدليل وهو منتف ومع ذلك فهذه الصورة التى حمل عليها كلام المدونة قد وقع التصريح بها فى أول كلامها بدلالة المطابقة منطوقا فلم يعد الكلام عليها بدلالة الاستثناء ثانيا وأى فائدة فى ذلك مع أن تعليل ابن يونس بقوله فقد ملك هذا الشريك التصرف الخ يدل على ما أفاده ظاهره لان تلك العلة موجودة فى الصورتين اذ لا فرق بين تمليكه التصرف فى الكل أو فى البعض فتأمله بانصاف والله أعلم (واستبد آخذ قراض) قول مب وظاهره ولو كان لا يشغله عن العمل الخ هو ظاهر ما فى اختصار المتيطية لابن هرون أيضا والظاهر تقييده بما اذا كان يشغله والا جاز ففى مسائل الشركة من نوازل ابن رشد ما نصه وسئل عن شريكين فى تجارة يريد أحدهما أن يصنع لنفسه شغلا غير ما تشاركا فيه مثل أن يقول له الوقت الذى لا تعمل فيه شيأ أو تكون حاضرا أعمل أنا شغلى فان كنت غائبا أو كثر علينا الشغل صنعنا جميعا فى الشركة المذكورة ورضى الآخر بذلك هل له ذلك أم لا وكيف ان لم يرض هل هو واحد أم لا فاجاب لكل واحد من الشريكين أن يعمل لنفسه ما شاء فى الاوقات التى لا يشتغل فيها بالتجارة ولا كلام لشريكه فى ذلك وبالله التوفيق اه منها بلفظها ونقله ابن سلمون مختصرا وأتى به فقهما مسلما وقول مب وقال أصبغ يحلف ويرجع هو صريح فى أن أصبغ موافق لابن القاسم فى الاستبداد وانما الخلاف بينهما فى الاجرة ومثله للخمى فانه لما ذكر قولى ابن القاسم وأشهب قال ما نصه وقال أصبغ الربح له خاصة وللآخر أجرة ما عمل فى غيبته اذا حلف أنه لم يعمل على التطوع وقول ابن القاسم أبين اه محل الحاجة منه بلفظه ومثله فى العتبية ويأتى لفظه وهو خلاف ما لابن ناجى فى شرح المدونة فانه قال عند قولها وان أخذ أحدهما قراضا فلا ربح للآخر فيه الخ ما نصه وما ذكره فى الكتاب هو المشهور وقال أشهب الربح المال بينهما كما لو تسلف ما لا يعمل به لكان الربح ذلك بينهما وقاله أصبغ وابن حبيب اه محل الحاجة منه بلفظه والجواب عن ذلك أن لاصبغ قولين فكل واحد من هؤلاء اقتصر على قول منهما ولم ينبه على الآخر وقد نقل عنه ابن يونس القولين فانه نقل عن المدونة ما نصه قال ابن القاسم وان أخذ أحدهما قراضا فلا ربح للآخر فيه ولا ضمان عليه فيما تعدى فيه الآخذ لان المقارضة ليست من التجارة وانما هو أجير آجر نفسه فلا شئ لشريكه فى ذلك اه وزاد متصلا به ما نصه وكذلك عنه فى كتاب محمد قال فيه وهو على ربحه فيما عمل الآخر ولا يرجع عليه الذى عمل وحده بشئ من أجر عمله وقال أصبغ اذا حلف أنه لم يتطوع بالعمل فله نصف الاجر بقدر ما باشر بحقه على عدد الشهور واذا كان عمله منقطعا فى خلال ذلك

(واستبد الخ) ما اقتصر عليه المصنف هو المشهور والراجح أيضا فى الاجرة ومن ذلك يعلم حكم نازلة كثيرة الوقوع وهى أن الاخوة مثلا يكونون على المفاوضة فيؤاجر بعضهم نفسه فى تعليم الصبيان مثلا ويبقى غيره على عمله فيريدون الدخول معه فيما جمعه من ذلك ويريد هو الاختصاص به مع دخوله معهم فيما استفادوه من مال الشركة فدخوله هو معهم لا اختلاف فيه والمشهور عدم دخولهم معه والراجح أن لا أجرة عليه لهم وكذا ان ذهب بعضهم لقراءة العلم مثلا فله الدخول معهم بلا خلاف وفى ثبوت الاجرة لهم عليه القولان وقول مب وظاهره ولو كان لا يشغله الخ هذا وان كان هو ظاهر اختصار ابن هرون أيضا فالظاهر تقييده بما اذا كان يشغله والا جاز كما يدل عليه ما فى نوازل ابن رشد انظره فى الاصل وابن سلمون وقول مب فلا أظن أنهم يختلفون الخ هو خلاف ظاهر كلام الائمة بل كلام ابن رشد يدل على أن محل الخلاف هو عدم الاذن ويؤيده أن غايته أن يكون كترك العمل فى مال الشركة وعمله شريكه فى غيبته أو حضوره وسكت عنه وسيأتى أن فيه قولين وأن الراجح انه لا أجر له وان محل الخلاف اذا لم يأذن له فى ترك العمل والا فلا أجر له اتفاقا انظر الاصل

ثم قال بعد بقريب مانصه قال ابن حبيب اذا أخذ أحد الشريكين قراضا لنفسه أو آجر نفسه فى عمل أو فى حراسة أو وكالة أو تسلف مالا فاشترى به سلعة فربح فيها أو اشترى لنفسه شيأ بدين فربح فيه فان لم يكونا متفاوضين فيجتمع عليه أن ذلك له دون شريكه وان كانا متفاوضين فابن القاسم يرى ذلك له دون شريكه و يجعل له نصف الفضل فى شركته ولا يجعل عليه اجارة لشريكه لما توحد به من عمل الشركة وكان أشهب يجعل ذلك كله بينهما و يجعل ضمان ما تسلف بينهما والتفاوض هو تفويض كل واحد للآخر كل ما جر نفعا اجتمعا فيه وقاله أصبغ وبه أقول اه منه بلفظه وقول مب عن بعض شيوخه وأما ان كان بغير اذنه فلا أظن أنهم يختلفون فى أن له الرجوع الخ فيه نظر لانه خلاف ظاهر كلام الائمة بل كلام ابن رشد يدل على أن محل الخلاف هو عدم الاذن ففى المسئلة الاولى من رسم الوصايا العاشر من سماع أصبغ من كتاب الشركة مانصه قال أصبغ سألت ابن القاسم عن الشريكين المتفاوضين اذا ترك أحدهما عمل الشركة وأخذ مالا فعمل فيه فربح أو آجر نفسه ألصاحبه من ذلك شئ قال لا أرى لصاحبه من ذلك شيأ وأراه له كله وانما هو رجل تعدى فترك العمل والشركة فليس ذلك بالذى يوجب لصاحبه فيما ربح من ذلك شيأ قلت أفترى لهذا المتعدى فيما ربح صاحبه الذى كان يعمل معه على الشركة شيأ قال نعم أراه على ربحه فى الشركة قال أصبغ لان النقصان يلزمه اذا تركه يعمل بالشركة فذلك الربح قال أصبغ قلت لابن القاسم أترى لهذا العامل فى الشركة على الذى لم يعمل أجرا اذا قاسمه الربح قدر ما ترك من العمل معه الذى كان يصيبه قال لا قال أصبغ لا يعجبنى هذا وأرى ذلك له اذا حلف العامل أنه لم يعمل على التطوع له وعنه وعلى مقاسمته لا على العمل لنفسه خالصا اذا اشتغل عنه أو على أن يطالبه بعمله وكفايته فأى الوجهين ادعاه وحلف عليه رأيت له الاجرة به على قدر الكفاية لنصف ما باشر من ذلك فى حينه وعلى وجهه خاصة وليس على طول الشهور وعددها ولا السنين ولا الايام اذا كان العمل والتجارة منقطعا فى خلال ذلك ان شاء الله وسئل عنها أشهب فقال ما أرى ربح القراض ولا الاجرة التى آجر بها نفسه الا بينهما ورأيت أن من تسلف مالا فعمل فيه فربح لكان الربح بينهما قال القاضى رضى الله عنه قول ابن القاسم ان ذلك له ولشريكه فيه شئ أظهر من قول أشهب ثم قال ولا اختلاف فى أن ربح مال الشركة الذى عمل فيه أحد الشريكين مادام صاحبه يعمل فى القراض الذى أخذه أو فى الاجرة التى آجر بها نفسه يكون بينهما نصفين واختلف اذا لم يكن للشريك الذى عمل بمال الشركة فى ربح القراض ولا فى الاجرة شئ على القول بأن ذلك للذى أخذ المال القراض والذى آجر نفسه هل يكون له أجرة على الذى لم يعمل معه لانفراده بالعمل أم لا فلم ير ابن القاسم فى هذه الرواية ذلك له ورأى ذلك أصبغ له بعد يمينه انه لم يعمل على التطوع عن شريكه وهذان القولان جاريان على أصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم وهو السكوت هل يكون كالاذن أم لا فقول أصبغ فى هذه المسئلة مبنى على أنه ليس كالاذن وقول ابن القاسم مبنى على أنه كالاذن وذلك منصوص لابن القاسم فى كتاب ابن المواز فى مسئلتنا بعينها قال فى شريكين خرجا الى الريف فابتاعا

طعاما

طعاما فقدم أحدهما الفسطاط فأخذ قراضا فربح فيه قال ربحه له وعليه للذى بالريف أجر مثله فيما ولى بالريف فى حصته يريد بعد عينه كما قال أصبغ اه محل الحاجة منه بلفظه فتأمله تجده شاهدا لما قلناه ويرد أيضا ما قاله ان غاية من أخذ القراض أو آجر نفسه كمن ترك العمل فى مال الشركة وعمله شريكه فى غيبته أو حضوره ولم يطلبه بذلك ولا رفع أمره للحاكم وسيأتى أن فيه قولين وأن الراجح أنه لا أجر له وأن محل الخلاف اذا لم يأذن له فى ترك العمل والا فلا أجر له اتفاقا وهذا بعينه هو الذى أفاده كلام ابن رشد المنقول آنفا فتأمله بانصاف والله أعلم *(تنبيهات * الاول)* ما نقله ابن رشد عن الموازية من أن للذى عمل الاجرة على من لم يعمل مخالف لما نقله ابن يونس عنها من أنه لا أجرة له عند ابن القاسم لكن النص الذى نقله ابن رشد غير النص الذى نقله عنها ابن يونس فيكون لابن القاسم فى الموازية القولان *(الثانى)* تحصل مما سبق كله أن المنصوص لابن القاسم فى المدونة والموازية والعتبية والواضحة ان آخذ القراض والمؤاجر نفسه يستبد بالربح والاجرة ولا يدخل معه شريكه فى ذلك ولم ينقل عنه أحد خلاف ذلك وان أشهب قال بعدم الاستبداد ونقل ابن حبيب عن أصبغ مثله واختاره وعليه اعتمد ابن ناجى فلم يعزه لاصبغ غيره ولم يعز اللخمى لاصبغ الا الاستبداد كقول ابن القاسم لكن مع دفعه الاجرة لشريكه وهذا هو المنصوص لاصبغ فى العتبية ولم يعزه له ابن رشد غيره وعزا له ابن يونس القولين واختلف النقل عن ابن القاسم هل يجب عليه أجرة للعامل فالمنصوص له فى العتبية والواضحة والموازية على نقل ابن يونس نفيها وعليه اقتصر غير واحد ونقل عنه ابن رشد ثبوتها كقول أصبغ وعزاه للموازية وبه يعلم أن ما اقتصر عليه المصنف هو المشهور وقد صرح بذلك ابن ناجى كما تقدم والراجح أيضا نفى الاجرة كما يعلم مما تقدم ومما يأتى عند قوله وله التبرع الخ والله أعلم *(الثالث)* قال أبو على ما نصه وقال العبدوسى اختار قول ابن القاسم اللخمى وابن رشد والتونسى والاشياخ كلهم اه منه بلفظه ۞ قلت قال ابن يونس بعد ما قدمناه عنه ما نصه محمد بن يونس وقال بعض القرويين الاشبه أن يكون القراض له وأن للعامل الاجرة فى نصيب الذى أخذ القراض لانه يقول لم أتطوع بالعمل الا ظنا أن يعمل فى المال مثل ما عمل اه منه بلفظه ونقله ابن ناجى أيضا وعادة ابن يونس أن يشير ببعض القرويين لابى اسحق فيشكل مع ذلك قول العبدوسى والتونسى وعلى تسليم ذلك وأن ابن يونس أراد هنا غير أبى اسحق فيشكل قوله والاشياخ كلهم ولعله أراد أنهم اختاروا قول ابن القاسم بالاستبداد على قول أشهب ومن وافقه بنفيه فلا يضر اختيار بعضهم مع ذلك مع نفى الاجرة وبعضهم مع ثبوتها فتأمله والله أعلم *(الرابع)* علم مما تقدم حكم نازلة كثيرة الوقوع فى هذه النواحى وهى الاخوة أو نحوهم يكونون على المفاوضة فيذهب بعضهم ويؤاجر نفسه فى تعليم الصبيان والصلاة وما انضاف اليهما ويبقى غيره على عملهم فيريدون الدخول معه فيما جمعه من ذلك ويريد هو الاختصاص بذلك مع دخوله معهم فيما استفادوه من مال الشركة فدخوله معهم لا اختلاف فيه وفى دخولهم معه قولان المشهور نفيه وعليه فهل لهم أجرة قولان أرجحهما نفيها ويؤخذ منه نازلة أخرى وهى أن بعضهم يذهب لقراءة القرآن

تحصل مما سبق كله الخ

لا بد

علم مما تقدم الخ

أو العلم أو نحو ذلك ويعملون هم في غيبته فله الدخول معهم بلا خلاف وفي ثبوت الاجرة لهم عليه القولان والله أعلم (وان للشركة) قول ز والواو للحال الخ فيه نظر بل هي على بابها فهو كقول المدونة فاستعار أحدهما بغير اذن الآخر ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة الخ انظر نصها بتمامه في ق وقول ز ويرده أنه ذكره بعد نص المدونة أن الدابة هلكت فيه نظر لان التصريح بالدابة انما هو في اختصار أبي سعيد وتأويل حمديس انما هو على كلام الامهات ونصها وان استعار ما حمل عليه بغير اذن شريكه فهلك فضمانه من المستعير ثم ذكر فيها قول الغير لا ضمان عليه في الدابة الا بالتعدي انظر طفى والله أعلم *(تنبيه)* ذكر عياض وأبو الحسن تأويل حمديس ولم يعترضاه وقال ابن ناجي بعد أن ذكره ما نصه وهو ضعيف يرده قول الغير اه منه بلفظه وفيه نظر لان رده بكلام الغير انما يتم اذا سلم حمله على أنه خلاف لابن القاسم وحمديس لا يسلم ذلك اذ قد يكون قول الغير عنده موفاقا فيكون كل من ابن القاسم والغير تكلم على ما لم يتكلم عليه الآخر وكل منهما يقول بقول صاحبه فيما تكلم عليه وسكت هو عنه فتأمله والله أعلم (ان بعدت غيبته) قول مب فتأمله مع كلام ز الخ انما أمر بتأمله لانه بحسب الظاهر مخالف له لان كلام غ صريح في أن جعله من باب عندي درهم ونصفه مبني على عود الضمير على المشبه به وكلام ز مبني على عوده للمشبه والجواب عن ذلك أن غ نظر لظاهر اللفظ و ز نظر للمعنى والمقصود وما لهما بهذا الاعتبار واحد فتأمله جدا يبن لك وجهه والله أعلم *(فائدة * وتنبيه)* في جعل العلامة المحقق غ رحمه الله قوله عز وجل وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره الآية من باب عندي درهم ونصفه نظر وان سلمه الجم الغفير ممن بعده من المحققين بل التحقيق في الآية أنها من باب آخر كما حقق ذلك العلامة المحقق الشيخ ياسين في حواشي مختصر السعد على التلخيص ونصه واعلم أن الضمير اذا عاد على متقدم فتارة يعود عليه من كل وجه وهو الغالب وتارة يعود عليه باعتبار لفظه لا باعتبار معناه نحو عندي درهم ونصفه أي ونصف درهم أي درهم آخر لا الاول الذي أخبرت انه عندك ونحو باب الاستخدام والفرق بينه وبين ما قبله أن اللفظ المتقدم في باب الاستخدام له معنيان أو أكثر بخلاف ذلك وتارة يعود عليه من أحد وجهيه كقوله تعالى وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره الا في كتاب فالهاء لا تعود على معمر المذكور لان المعمر غير الذي نقص من عمره ولا باعتبار لفظه لانه لا يصح أن يقال ولا ينقص من عمر معمر آخر لان الفساد باق ولكن المعمر يدل على الصفة التي هي التعمير وعلى الذات فالضمير عاد اليه باعتبار ما يفهمه والمعنى ولا ينقص من عمر شخص آخر فاحفظه واحتفظ به ينفعك في مواضع كثيرة اه منه بلفظه انظره في بحث المسند اليه عند الكلام على تعريفه بالاضمار وهو حسن غاية والله أعلم (وله التبرع) قول ز بشئ من الربح أو العمل الخ يظهر منه انه اذا تبرع أحدهما بأن عمل أكثر مما يجب عليه انه لا أجر له اذا قام يطلبه بعد وهذا هو ظاهر المدونة وقد قدمنا نصها عند قوله في الصلح وان صالح على عشرة من خمسين الخ ونقله ق هنا ومثله لابن يونس عنها ونصه ومن المدونة قال ابن القاسم ولو صح عقد

(وان للشركة) قول ز وأجيب الخ هذا الجواب للقابسي وأجاب ابن أبي زيد بان المراد أن يتبين كذبه في الحيوان اه وفيه أنه لا فرق بين الاذن وعدمه وقول ز ان الواو للحال الخ فيه نظر بل هي على بابها ففي المدونة فاستعار أحدهما بغير اذن الآخر ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة الخ انظر ق (الا أن يعلم الخ) لو قال الا أن يرضى لان الرضا أخص من العلم انظر ح (وكل وكيل) ولذا قال في المدونة لا شفعة لواحد منهما فيما باعه الآخر قاله ح (والربح والخسر الخ) ابن الحاجب والربح على المال والعمل على نسبته وان وقعت على تفاضل الربح والعمل فسدت ولزم التراد في الربح والعمل باجرة المثل في نصف الزيادة وانظر ضيح وفي المعيار من جواب لابن الفخار وانما تصلح الشركة بالتكافؤ في الاموال والابدان فاذا وقعت على هذا فمن قدم منهما وتجردون صاحبه فهو متطوع (وله التبرع الخ) قول ز بشئ من الربح أو العمل قال في الاصل بعد نقول فتحصل أنه ان صرح بانه متبرع بالعمل فلا رجوع له بلا خلاف والا ففي حمله على ذلك فلا أجرة له أيضا وهو ظاهر المدونة في موضع وصرح بها في آخر وقول مالك وابن القاسم وابن المواز وسلمه ابن يونس وغيره وبه أفتى ابن الفخار وسلمه صاحب المعيار فهو الراجح أو له أجرة مثله وهو قول سحنون أو له الاقل من أجرة المثل وما ينوبه من الربح وهو للخمي من عند نفسه أقوال والله أعلم

المتفاوضين في المال ثم تطوع الذي له الاقل فعمل في الجميع جاز ولا أجر له اهـ منه بلفظه
وما تأوله عليه أبو الحسن من أن معنى تطوع أنه صرح بأنه متطوع فيه نظر وان نقله ابن
ناجي وسلمه لقولها بعد ذلك بقريب مانصه وان أخرج أحدهما ألفا والآخر ألفا منها
خمسمائة غائبة ثم خرج ربها ليأتي بها وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدها واشترى
بجميع ما معه تجارة فانما له ثلث الفضل ولا يرجع بأجر في فضل المال كثير بكين على
التفاضل طاع أحدهما بالعمل اهـ منه بلفظه ومثله لابن يونس عنها مع زيادة بيان ونصه
قال مالك وان أخرج أحدهما ألفا والآخر ألفا منها خمسمائة غائبة ثم خرج ربها ليأتي بها
وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدها فاشترى بجميع ما معه تجارة فانما له ثلث الفضل
قال ابن القاسم ولا يرجع بأجر في فضل المال كثير بكين طاع أحدهما بالعمل وقال ابن
المواز تبين أنه خدعه فله ربح ماله وان لم يخدعه فله النصف ولا أجر له على كل حال اهـ منه
بلفظه فقولها ولا أجر له كثير بكين طاع الخ يخالف تأويل أبي الحسن وقال أبو الحسن
اللخمي مانصه وقال مالك اذا أخرج أحدهما ألفا وخمسمائة والآخر خمسمائة وله ألف
غائبة فخرج بالمالين واشترى بالالفين رباعا وربحا أن الربح بينهما أرباعا وقال محمد ان كذبه
وخدعه اقتسما الربح أرباعا وان كان أمره على الصحة كان بينهما نصفين ثم قال بعد كلام
مانصه واختلف بعد القول ان الربح أرباعا في الاجرة فقال ابن القاسم لا شئ للذي سافر من
الاجرة وهو متطوع وقال سحنون له أجرته وهو أحسن والقول قوله انه لم يعمل على وجه
التطوع ويكون له الاقل من اجارة مثله والربح اهـ منه بلفظه وفي قوله والقول قوله أنه لم يعمل
على وجه التطوع دليل واضح على أن محل الخلاف اذا عمل ولم يصرح برجوع ولا بعدمه كما
هو ظاهر المدونة وغيرها وهذا هو الخلاف السابق بين ابن القاسم وأصبغ فيما اذا أخذ
قراضا أو آجر نفسه وقلنا انه يختص بالربح والاجرة وقد تقدم في كلام ابن رشد هناك أن
الخلاف مبني على أن السكوت هل هو كالاذن الصريح أولا فاهناك وهنا واحد فالمدار
على عمل أحدهما أكثر مما عليه سواء كان ترك صاحبه لاخذ قراض أو لاجارة نفسه أو لأي
شئ كان وقال ابن عرفة بعد أن ذكر مسئلة المدونة فيما اذا غاب بعض مال أحدهما مانصه
وعلى كون الربح للحاضر فقط في لغو زيادة عمل ذي الغائب وثبوت أجره نقل اللخمي مع
ابن القاسم مع التونسي عن مالك ونقلهما عن سحنون وصوبه اللخمي قائلا له الاقل من
أجر مثله والربح اهـ منه بلفظه وفي المعيار عن ابن الفخار مانصه فاذا وقعت على الصحة
فمن خدم منهما وتجر دون صاحبه فهو متطوع اهـ منه بلفظه فتحصل أنه ان صرح بأنه
متبرع بالعمل فلا رجوع له بلا خلاف والا ففي حمله على ذلك فلا أجرة له أيضا وهو ظاهر
المدونة في موضع وصريحها في موضع آخر وقول مالك وابن القاسم وابن المواز وسلمه ابن
يونس وغيره وبه أفتى ابن الفخار وسلمه صاحب المعيار أوله أجرة مثله وهو قول سحنون
أوله الاقل من أجرة المثل ومما ينوبه من الربح وهو للخمي من عند نفسه أقوال أرجحها
الاول والله أعلم (ولمدعي النصف) قول مب لاستشكال ابن عبد السلام لها بأن
حلف من ادعى أن الثلثين له لم يأخذ النصف الخ لم ينسب ابن عرفة هذا الاستشكال لابن

(ولمدعي النصف) قول مب لاستشكال ابن عبد السلام أي وغيره ولتعقب ابن رشد وقوله وفيه انظر اذ النصف الخ

نحوه لتو وأبي علي انظر الاصل (ان شهد بالمفاوضة الخ) قول ز لان التي شهد فيها بوقوعها مفاوضة أي بحضرة الشهود وبه تظهر صحة قوله اقرار قطعا خلافا القول هوني انه غير صحيح قطعا تأمله وقول مب عن التوضيح والاول أظهر اذا كان الشهود الخ هذا هو الصواب وبه جرى العمل وهو يجري في كل شهادة مجملة كما صرح به ابن رشد وغيره وقد وقع في كلام ابن سهل ما يفيده فقد زاد عنه في المعيار ولا فرق بين هذا وبين شهادته انه يعرف هذه الدار أو الدابة ملكا لفلان ولا يبين كيف وصل الى علم ذلك اه ۞ قلت وقول مب عنده مقلوب الخ أي لان الشهادة بالشركة فقط أحط رتبة من الشهادة على الاقرار بها لعدم بيان مستند العلم فيها وذلك أن أقوى المراتب الاقرار ثم الشهادة به ثم الشهادة بالشركة مثلا وبه تعلم ما في كلام خش من التدافع لان جزمه بان الاقرار بالشركة لا يقتضي الاشتراك (٥٣) يقتضي ان الشهادة بالاقرار بها أو بالشركة فقط كذلك بالاحرى وجزمه بان الشهادة بالشركة كالمفاوضة يقتضي أن الاقرار بها أو الشهادة به كذلك بالاحرى فتأمله وقول مب لان في الشهادة بمطلق الشركة طريقتين الخ ظاهره كابن عرفة وابن هرون ان موضوع الخلاف حيث لم يوجد ما يدل على العموم وجعل ابن ناجي موضوعه اذا وجد ما يدل عليه كقوله شريكه فيما بايديهما وفي ذلك كله نظر فان موضوع كلام اللخمي انما هو اذا لم يوجد دليل عموم قائلا لان شريكه يقع على بعض المال وعلى جميعه كما أن موضوع كلام ابن يونس انما هو اذا وجد دليله لقوله شريكه في جميع ما بأيديهما وهذا لا يخالف فيه اللخمي والحاصل أن الشهادة اما ان تقع بالمفاوضة فتعم وان لم يوجد ما فيه عموم واما أن تقع بالشركة مع ذكر ما فيه عموم فتعم أيضا وليست محل الخلاف اللخمي واما أن تقع بالشركة لا غير فلا تعم على ما جزم به اللخمي ولم نر ما يخالفه الا ظاهر كلام ابن عرفة وابن هرون والظاهر هذا خلافه وعليه فالظاهر أن المنكر ان أنكر الشركة جملة جرى على حكم من شهد عليه بحق مجمل وهو ينكره قال في التحفة

ومن لطالب بحق شهدا * ولم يحقق عند ذاك العددا
فذاك عنه به قولان * للحكم في ذاك مبينان
الغاؤها كأنها لم تذكر * وترفع الدعوى يمين المنكر
أو يلزم المطلوب أن يقرا * ثم يؤدي ما به أقرا
بعد يمينه وان تجنبا * تعيينا أو عين والحلف أبي
كلف من يطلبه التعيينا * وهو له ان أعمل اليمينا
وان أبى أو قال لست أعرف * بطل حقه وذاك الاعرف

ولو قال بدل بطل حقه سجن خصمه لطابق النقل وان أقر بشيء وأنكر ما عداه كان القول قوله فيما عينه بيمينه وقد نص اللخمي على هذا فيما اذا كان مستند الشهود اقرار المشهود عليه قبل انظر الاصل *(فرع)* قال في العتبية عن مالك في الشريك يقول قد

عبد السلام فقط بل قال ما نصه وتعقب ابن عبد السلام وغيره قول أشهب بعد أيمانهما بأنه لا موجب ليمين مدعي الثلثين لان ما قضي له به لا منازع له فيه ابن فتوح ان ادعى جدارا أحد رجلين وهو بينهما وادعى الآخر نصفه ففي كتاب الجدار لعيسى بن دينار حلفا وكان بينهما أشطارا ابن فتوح هذا وهم انما يحلف صاحب النصف أنه لا يعلم جميعه لمدعي الكل اه منه بلفظه ثم ذكر الجواب الذي عزاه له مب وغيره وقول مب وفيه نظر اذ النصف يسلمه الآخر نحوه لتو وأبي علي وأطال في رد جواب ابن عرفة ۞ قلت وما قالوه ظاهر غاية وكأنهم كلهم لم يقفوا على كلام ابن رشد فان ابن العطار تبع ما لاشهب فتعقبه ابن رشد ففي طرر ابن عات ما نصه وعند قوله فان ادعى أحدهما نصفه والثاني جميعه هذا مذهب سحنون وأما ابن القاسم فانه يجعل الامر سواء كان بأيديهما أو بأيدي غيرهما لمدعي النصف الربع ولمدعي الكل ثلاثة أرباعه وقول ابن العطار يقسم بينهما نصفين ويحلفان وهم لا يحتاج في هذا الى يمين مدعي الكل لان مدعي النصف مقر له بالنصف الثاني فلا تجر يمينه منفعة وانما يحلف في هذا مدعي النصف وحده من تعقب ابن رشد اه منها بلفظها (ان شهد بالمفاوضة) قول ز لان التي شهد فيها بوقوعها مفاوضة اقرار قطعا الخ غير صحيح قطعا فتأمله وقول مب عن ضيح والاول أظهر اذا كان الشهود عالمين الخ قال شيخنا ج هذا هو الصواب وهو يجري في كل شهادة مجملة وقد صرح ابن رشد وغيره بذلك وينبغي أن يحمل عليه كلام ابن سهل اه ۞ قلت قد وقع في كلام ابن سهل ما يفيد جريه في كل شهادة مجملة فقد زاد عنه في المعيار ما نصه ولا فرق بين هذا وبين شهادة الشاهد انه يعرف هذه الدار أو هذه الدابة ملكا لفلان ولا يبين كيف وصل الى علم ذلك اه منه بلفظه وبالقول بالتفصيل بين العالم وغيره في اجمال مستند العلم جرى العمل وهو ظاهر والله أعلم وقول مب عن ابن عرفة ففي كون لفظ الشركة الى قوله طريقا الصقلي مع التونسي واللخمي ظاهره ان

هذا الخلاف فيما اذا شهدا بالشركة من غير ذكر ما يدل على العموم وهو عكس ما لابن ناجي
في شرح المدونة ونصه وتخصيصه في الكتاب المفاوضة يقتضي انه لو أقام بينة انه شريكه
فيما بايديهم انه ليس كالمفاوضة وهو كذلك عند اللخمي وقيل انه كالمفاوضة قاله سحنون
وبه قال التونسي اه منه بلفظه لكن ابن هرون انما ذكر قول سحنون فيما اذا خلا اللفظ
عن عموم ونصه قال بعض الموثقين وكذلك ان قامت له بينة انه شريكه فانه شريكه في كل
شيء الا ما قامت بينة أنه مختص بأحدهما كالتفاوض سواء ونحوه لسحنون اه منه
بلفظه ۞ قلت في كلام ابن ناجي نظر ظاهر لانه جعل موضوع الخلاف اذا أتى الشاهدان
بلفظ فيه عموم لقوله فيما بأيديهم وما من صيغ العموم وخلاف اللخمي انما هو فيما خلا من
ذلك ونصه ولو أقام رجل البينة على رجل انه شريكه لم يقض بالشركة في جميع أموالهما
لان ذلك يقع على بعض المال وعلى جميعه ومن كتاب ابن سحنون ومن أقر أنه شريك فلان
في القليل والكثير كانا كالمتفاوضين في كل ما بأيديهما الا انه لا يجوز اقرار أحدهما على
الآخر بالدين ولا بالوديعة اه منه بلفظه فتأمله ويظهر لي أيضا ان في كلام ابن عرفة نظرا
لان كلام ابن يونس انما هو صريح في ان الشركة كالمفاوضة فيما اذا كان هنالك ما يدل
على العموم ونصه قال بعض فقهاء القرويين وكذلك يجب ان لو أقام أحدهما البينة ان
الآخر شريكه في جميع ما بايديهما الا ما قامت بينة أن ذلك لاحدهما كالمفاوضة لا فرق
بين اسم الشركة والمفاوضة الا أن المفاوضة فيها اجازة بيع كل واحد منهما على صاحبه
ونحو هذا لسحنون اه منه بلفظه فانظر قوله في جميع ما بايديهما وهذا لا يخالف فيه
اللخمي كما رأيته ولعل ابن عرفة نظر الى قوله آخر الا فرق بين الشركة والمفاوضة وذلك
ليس صريحا لاحتمال ان ذلك في موضوع الكلام أولا فتأمله بانصاف ومع ذلك فقد
أخل ابن عرفة بعزوه لسحنون فتأمله بانصاف فتحصل أن المسائل ثلاث الاولى ان
يشهدا بالمفاوضة فيعم ذلك ما بايديهما وان لم يأتيا بما فيه عموم الا ما قامت بينة بموجب
الاختصاص به الثانية أن يشهدا بانهما شريكان مع ذكر ما فيه عموم وهي كالاولى على
ما جزم به أبو اسحق وقبله ابن يونس ونسبه لسحنون ونقله اللخمي عن كتاب ابن سحنون
وليست محلا لخلاف اللخمي خلافا لابن ناجي الثالثة ان يشهدا بانهما شريكان ويطلقا
وجزم اللخمي بانها لا تعم ولم أر نصا صريحا يخالفه الا ظاهر ما نقله ابن هرون عن بعض الموثقين
وسحنون وما عزاه ابن عرفة للصقلي والتونسي والظاهر خلافه لما رأيته من كلام ابن
يونس والله الموفق * (تتمة) * انظر ما الحكم في الثالثة اذا قلنا انها لا تعم ووقع التنازع فيها
فاني لم أر من تعرض لذلك والظاهر أن منكر الشركة ان أنكرها جملة جرى ذلك على حكم
من شهد عليه بحق مجمل وهو ينكره وذلك مذكور في التحفة وغيرها وان أقر بشيء وأنكر
ما عداه كان القول قوله فيما عينه مع يمينه وهذا اذا لم يكن مستندهما اقراره هذا المشهود
عليه قبل والا فليست من محل التوقف لان اللخمي نص عليها نحو ما ذكرناه فانه قال متصلا
بما قدمناه عنه آنفا ما نصه ولو تقارا أنهما شريكان في التجارات كان ما بايديهما من
التجارات بينهما ولا يدخل في ذلك مسكن ولا خادم ولا طعام وان قال أحدهما هذا المال

جعلت في مال الشركة مال الامين
عندي انه لا يجوز قوله ويحلف
شريكه بالله ما جعل فيه شيأ ولا له
فيه شيء ابن رشد ظاهره أنه يحلف
على البت وروى الدمياطي عن
ابن القاسم انه يحلف على العلم وهو
الصحيح اذ لا يصح له القطع على أنه
كاذب فيما ادعاه اه وهو مما يندرج
في قول التحفة

* ومن نفى فالنفي للعلم كفى *

وبه يعلم ما في اقتصار ابن هرون في
اختصاره وصاحب المعين على حلفه
على البت والله أعلم (أو قصرت
المدة) ۞ قلت قول مب وعلى
هذا فينبغي الخ غير ظاهر لقول
المصنف ولمقيم بينة والحي المقر
الذي فرق فيه ابن القاسم ليس فيه
اقامة بينة أصلا الا أن يتجوز في
قوله ولمقيم بينة بجعله شاملا للمقر
له فتأمله

الذى فى يدى ليس من الشركة انما أصبته من ميراث أو جائزة أو هو بضاعة لرجل أو وديعة
صدق مع يمينه الا أن يقيم الآخر بينة انه من الشركة أو أنه كان فى يده يوم أقر بالشركة
كان منها الا أن العين من التجارات ولو كان بيده متاع التجارات وقال ليس هو منها ولم يزل
فى يدى قبل الشركة كان بينهما ولم يصدق فان قال فلان شريكى ولم يزد ثم قال انما عنيت فى
هذه الدار أو الخادم صدق مع يمينه قال وان قال فلان شريكى فى متاع كذا صدق وان قال
فى كل تجارة وقال الآخر فيما فى يديك ولست شريكى فيما فى يدى صدق مع يمينه وان قال
فى حانوت فى يديه فلان شريكى فيما فيه ثم أدخل فيه عدة فقال ليس هو من الشركة وقال
الآخر قد كان فى الحانوت يوم اقراره كان القول قول من قال كان فيه الا أن يقيم الآخر بينة
انه لم يكن فيه قال وقال سحنون أيضا وأشهب لا يكون بينهما ويصدق من قال انه أدخله بعد
الاقرار لان ما فى الحانوت غير معلوم اه منه بلفظه وكلامه هذا كله من كتاب ابن سحنون
كما يدل عليه أول كلامه وآخره ونقلته مع طوله لما اشتمل عليه من الفوائد *(فرع)* قال
فى رسم الاقضية الثالث من سماع القرينين من كتاب الشركة ما نصه وسئل مالك عن
الشريك المفوض اليه أو غير المفوض اليه يقول لشريكه انى قد جعلت فى هذا المال الذى
نعمل فيه أنا وأنت مالا من عندى عند المحاسبة أو قبل ذلك أيجوز قوله أم لا يصدق اذا أبى
شريكه أن يصدقه فقال اكتب اليه انه لا يجوز قوله ويحلف شريكه بالله ما جعل فيه شيأ
ولا له فيه شئ قال القاضى رضى الله عنه ظاهر قوله فى هذه الرواية انه يحلف على البت
وروى ابن أبى جعفر الدمياطى عن ابن القاسم انه يحلف على العلم وهو الصحيح اذ لا يصح له
القطع على انه كاذب فيما ادعاه وبالله التوفيق اه منه بلفظه قلت وقد اقتصر المتيطى على
ما فى اختصار ابن هرون على انه يحلف على البت وعزاه لاشهب ونصه واذا ادعى أحدهما
أنه جعل فى المال زيادة لنفسه لم يقبل منه قال أشهب ويحلف صاحبه على البت أنه لا شئ له
من ذلك اه منه بلفظه ونحوه فى المعين ونصه فرع وان ادعى أحد المتفاوضين انه جعل فى
المال زيادة لنفسه لم تقبل منه قال أشهب ويحلف صاحبه على البت انه لا شئ له من ذلك
ولا يحلف على العلم اه منه بلفظه وقد خفى عليهم كلام ابن رشد مع أن ما صححه هو الصحيح
وهذا انما اندرج فى قول التحفة ومن نفى فالنفى للعلم كفى والله أعلم (الا أن يطول كسنة)
الظاهر أن المصنف اعتمد فى التحديد بالسنة على كلام المدونة فى التى قبلها لانهما من نمط
واحد وهذا أولى من قول غ انه اعتمد على مفهوم قول سحنون وان كان بحضرة ذلك
فذلك بينهما ورأى أن ما عارض هذا المفهوم من قوله فى مقابله سنين كثيرة غير مقصودة
لان فيه ترجيح أحد المفهومين بلا مرجح مع أن الجزم بأن السنة مفهوم بالحضرة ولفظها
لا يدل عليه لا يخفى ما فيه فلا يتم ما ذكره الا بضميمة ما قلناه فتأمله (فهو شاهد فى غير نصيبه)
قول ز وقولى بدين شامل لما اذا كان برهن ففى المدونة الخ تعقب كلام المدونة هذا الذى
استدل به الوانوغى ونصه قلت تقرير الاشكال هنا أن يقال قد قرر أهل المذهب أن وجود
الرهن بيد المرتهن ومقارنته مع الراهن لا يكون موجبا الاختصاص المرتهن به فى فلس
الراهن وموته وجعل هنا قول الراهن كافيا فيجب مثله فى غير الشريك وحينئذ يظهر عدم

(كسنة) الظاهر أن المصنف اعتمد
فى التحديد بها على كلام المدونة فى
التى قبلها لانهما من نمط واحد وهذا
أولى لما فى مب تبعا لغ لان
فيه ترجيح أحد المفهومين بلا
مرجح مع بعد جعل السنة مفهوم
الحضرة فتأمله (وان أقر واحد الخ)
قول ز ففى المدونة كما فى ق الخ
تعقبه الوانوغى بانه قد قرر أهل
المذهب أن وجود الرهن بيد
المرتهن ومقارنته مع الراهن لا يكون
موجبا لاختصاصه به فى فلس
أو موت وجعل هنا قول الراهن
كافيا اه بخ وهو بحث ساقط
لانه ان كان باعتبار حصة الحى المقر
فلا موت ولا فلس فيه وان كان
باعتبار حصة الميت فلا اقرار أصلا
والله أعلم

صحة الاستدلال لخلوه مسئلة الدليل من هذا المعنى فتأمله والله خلقكم وما تعملون اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله وقال عقبه ما نصه وكأنه أعجب بنقده على ابن القاسم فربكم أعلم بمن هو أهدى سبيلا اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ بحث الوانوغي هذا ساقط لانه ان كان بحثه باعتبار حصة الحي المقر فلا معارضة بين ما هنا وما قرره أهل المذهب اذ لا موت ولا فلس هنا ولا غرماء للمقر يريد المقر له الاختصاص عنهم وانما الكلام بين المقر والمقر له فيؤاخذ باقراره ولا يزول الرهن من يد المقر له الا باداء الدين وهذا هو الحكم في غير الشركة أيضا باتفاق أهل المذهب وان كان بحثه باعتبار حصة الميت فلا اقرار فلا بحث لانه شاهد فقط وثبوت الرهن بالشاهد واليمين في غير صورة الشركة هذه مسلم فكلام ابن القاسم جلي لا اشكال فيه على كل حال والله أعلم *(مسئلة)* قال في رسم أخذ يشرب من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة ما نصه وسئل عن رجل كان شريكا لرجل فرض أحدهما فأوصى أن فلانا عالم بمالي فما دفع اليكم من شيء فهو مصدق ولا يمين عليه في ذلك فرفع أمره الى السلطان وأتى بما قبله من المال فقسمه بينه وبين ورثة شريكه ثم أقام يقتضي ويقسم أقام بذلك عشر سنين وكتب له السلطان براءة من ذلك وبقي بينهما ديون وبلغ الورثة فقالوا نريد أن نستحلفك فيما اقتضيت أفترى ذلك لهم وهذا الامر منذ عشر سنين كتب له السلطان براءة من ذلك قال مالك أرى أن ينظر السلطان في ذلك ويكشف أمره فان رأى أمرا صحيحا لم أر أن يستحلفه وان استنكر شيئا رأيت أن يحلفه فقال له الرجل يا أبا عبد الله بعد عشر سنين قال نعم أرى ذلك ان رأى أمرا يستنكره قال القاضي رضي الله عنه هذه اليمين في أصلها يمين تهمة وقد اختلف في لحوقها وتوصية الميت باسقاط اليمين عنه لا يلزم الورثة لان الحق قد صار اليهم في المال بموته فان اتهموه استحلفوه على القول بلحوق يمين التهمة فلذلك قال ان السلطان ينظر في ذلك فان رأى أمرا صحيحا لم يوجب لهم عليه يمينا وان رأى أمرا يستنكره أوجب لهم اليمين عليه وبالله التوفيق اه منه بلفظه ومثله وقع في هذا الرسم بعينه من كتاب الوصايا الاول وتكلم عليه ابن رشد بمثل ما له هنا سواء (وان ببلدين مختلفي السعر) قول ز لان كل واحد منهما انما قعد للتجر مع قلة مؤنة كل واحد منهما فاستسهل اختلاف السعر بين هذا الذي عزاه لابن يونس هو كذلك فيه لكن احتجاج ز به ليس بصواب لان ز قال بعد قوله كعيالهما الخ ما نصه ببلد أو بلدين ولو اختلف سعرهما فسوى بين الصورتين وذلك ينافي ما علل به أولا وابن يونس قال بعد ما عزاه له متصلا به ما نصه وينبغي ان لو كان لكل واحد عيال واختلف أسعار البلدين اختلافا بينا أن تحسب النفقة اذ نفقة العيال ليست من التجارة اه منه بلفظه فناسب تعليله أولا ما قاله ثانيا من أنهما يحسبان النفقة وقد اعترض أبو الحسن كلام ابن يونس هذا فقال بعد نقله ما نصه الشيخ فيؤدي الى التفاضل في الشركة قال بعض الشيوخ قد يحتمل أن يتأول هذا على ما في المدونة غير أن في كتاب محمد خلافه ونصه ف أما اذا كانا متقاربين في العيال فان النفقة تلغى بينهما كانا في بلدين أو في بلدة واحدة اختلفت الاسعار أو اتفقت قال هذا بعد ان كانا مختلفي الاسعار جدا يشتري أحدهما بمصر طعاما بدينار أضعاف ما يشترى به

(مسئلة) قال في سماع ابن القاسم وسئل عن شريك أوصى ان شريكي مصدق بلا يمين فرفع أمره الى السلطان فقسم بينه وبين ورثة شريكه ثم أقام يقتضي ويقسم عشر سنين وكتب له السلطان براءة من ذلك وبلغ الورثة فارادوا أن يحلفوه قال مالك أرى أن ينظر السلطان في ذلك ويكشف أمره فان رأى أمرا صحيحا لم أر أن يستحلفه وان استنكر شيئا رأيت أن يحلفه فقال له السائل يا أبا عبد الله بعد عشر سنين قال نعم أرى ذلك ابن رشد وتوصية الميت باسقاط اليمين عنه لا يلزم الورثة لان الحق قد صار اليهم في المال بموته فان اتهموه استحلفوه فلذلك قال أرى أن ينظر السلطان الخ اه (وألغيت نفقتهما الخ) قول ز ولو اختلف نصيبهما الخ هو الظاهر من كلام اللخمي الذي في مب وزاد لانه يأخذ من المال أكثر مما يأخذ صاحبه اه واقتصر عليه في ضيح وابن عرفة ولم يعرجا على ما لابن عبد السلام برد ولا قبول ولا يقال تعليله المذكور يفيد ما لابن عبد السلام لانا نقول تعليله في موضوعه أقوى والضرر فيه أشد مع أن نفقتهما من التجارة بخلاف نفقة العيال وقد بحثنا غاية عن نص يوافق ما لابن عبد السلام أو يخالفه فلم نجده وقد أغفله أيضا أبو علي فلم يتعرض له أصلا والله أعلم (مختلفي السعر) قول ز قاله ابن يونس الخ هو كذلك فيه ولكنه زاد ما نصه وينبغي ان لو كان لكل واحد عيال واختلف أسعار البلدين اختلافا بينا أن تحسب النفقة اذ نفقة العيال ليست من التجارة اه وهو مناسب لما علل به أولا بخلاف كلام ز لانه مشى في قوله كعيالهما غ على خلافه فتأمله وقد اعترض أبو الحسن كلام

بالمدينة أن ذلك ملغى بينهما الا أن يكون أحدهما له عيال وولد والآخر لا عيال له ولا ولد الا هو بنفسه فذلك يحسب النفقة بينهما فتدبره ونحوه لمالك فى كتاب ابن حبيب اختلفت أسعارهما أو اتفقت استوى عدد عيالهما أو اختلف اذا كان الذى بينهما قريبا الا أن يكون أحدهما أعزب والآخر ذا عيال كثير فان كل واحد منهما يحسب نفقته ثم يتحاسبان اه منه بلفظه وقول مب فيه نظر لقول ابن عبد السلام الخ سلم كلام ابن عبد السلام كما سلمه طفى ويظهر لى أنه خلاف ظاهر كلام اللخمى ونصه وان اختلف رأس المال فكان لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث وتساوى العيال لم ينفق صاحب الثلث من المال الا بقدر جزئه ولم يجز أن ينفق بقدر عياله ليحاسب بذلك فى المستقبل لانه يأخذ من المال أكثر ما يأخذ صاحبه اه منه بلفظه ونقل طفى بعضه وقد اقتصر ابن عرفة والمصنف فى ضيح على كلام اللخمى هذا ولم يعرجا على كلام ابن عبد السلام برد ولا قبول فجعل اللخمى موضوع هذا الشرط تساويهما فى العيال يدل على أنه لا يشترط ذلك عند تساويهما فى عدم العيال اذ لو كان ذلك شرطا فيه لم يكن لذكر هذا الشرط فى تساويهما فى العيال فائدة فان قلت تعليل اللخمى ما قاله بقوله لانه يأخذ من المال الخ يفيد ذلك لوجود التعليل المذكور ❁ قلت العلة فى موضوع كلام اللخمى أقوى والضرر فيه أشد مع أن نفقتهما من التجارة ونفقة العيال ليست منها وقد بحثت غاية البحث عن نص فى المسئلة يوافق ما لابن عبد السلام أو يخالفه فلم أجده فى الكتب التى وصلت لايدينا وعيناها غير مرة وقد أغفل أبو على كلام ابن عبد السلام فلم يتعرض له برد ولا قبول والله أعلم (كعيالهما ان تقاربا) قول ز سنا وعددا صحيح لقول اللخمى ما نصه وان تساوى العيال فى العدد وتباينوا فى السن تحاسبا بفضل ذلك كتباين اختلاف العدد اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة وسلمه (كانفراد أحدهما) قول ز كما اذا أنفق أحدهما منه على نفسه دون الآخر فلا يحسب لان من لم ينفق تبرع الخ سلمه تو و مب بسكوتهما عنه وهو ظاهر ولكن فى ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب فان كان لاحدهما عيال دون الآخر حسب كل واحد نفقته ما نصه ومقتضى هذا أنه لو كان أحد الشريكين ممن عادته أن يكتفى بالنفقة اليسيرة والكسوة التى لا كبير ثمن لها كمن يأكل الشعير ويلبس الصوف وهذا شأنه وعادته والآخر على مقابلة ذلك ولا عيال لهما أن يحسبا معا نفقتهما ولا يلغياها اه منه بلفظه وفى ضيح ما نصه وينبغى أن يقيد هذا بما اذا كان الشريكان متقاربين فى النفقة والكسوة وأما ان كان أحدهما يقنع بالجريش من الطعام والغليظ من الثياب فيحسب كل واحد نفقته وقاله ابن عبد السلام اه منه بلفظه ونقله أبو على وتردد فيه هل هو مسلم أولا فقال ما نصه ثم اختلاف الطعام يعتبر فيه ما أنفسهما وربما يفهم من قول المتن كانفراد أحدهما الخ لان العيال يصدق حتى بالواحد وربما يفضل الطعام العجيب الحسن بأكثر من نفقة واحد فتأمله منصفا أو يقال التاجران أنفسهما يغتفر ما بينهما مطلقا اه منه بلفظه ❁ قلت الاحتمال الثانى هو ظاهر كلامهم ويؤخذ ذلك مما قاله ز وسلمه بالاحرى فتأمله بانصاف وقول ز ومثل المتفاوضين فى جميع

ابن يونس بان الذى فى كتاب محمد انه تلغى نفقة عيالهما ان تقاربا ولو ببلدين مختلفى الاسعار جدا قال ونحوه لمالك فى كتاب ابن حبيب اه بخ (ان تقاربا) قول ز سنا وعددا صحيح لقول اللخمى وان تساوى العيال فى العدد وتباينوا فى السن تحاسبا بفضل ذلك كتباين اختلاف العدد اه (كانفراد أحدهما) قول ز لان من لم ينفق تبرع الخ أى وأحرى منه من أنفق دون صاحبه ❁ قلت والظاهر أنه لا يخالف ما فى خش تبعا للتوضيح عن ابن عبد السلام من أنه اذا كان أحدهما يقنع بالجريش من الطعام الخ حسبا لحمل ما لز هنا على ما اذا علم الآخر وسكت وحمل ما لابن عبد السلام على ما اذا قام كل واحد منهما بحقه فتأمله وبه يسقط ما لهونى والله أعلم وقول ز كما فى ابن وهبان الخ

مامر

مثله لابن ناجى عند قولها وتلغى نفقتهما الخ ونصه وهذه المسئلة كثيرا ماتقع فى الاخوة يموت أحدهم ويبقى المال بأيديهم ويأكلون وربما تزوج بعضهم فمن تزوج يرجع عليه بما تزوج به وهو فى النفقة على ماتقدم اه وقد ذكر تو هنا فروعا كثيرة الوقوع حاصل الاول منها ان أحد الاخوة اذا مات وترك أولاده مع أخيه فانه لايختص بشئ عنهم ان ادعى اختصاصه به الا بموجبه من ارث ونحوه وأن من كان مع والده أو ولده أو أخيه أو أخته أو أولاد أخيه على مائدة واحدة فان ذلك يوجب لهم حكم المفاوضة ولا يختص أحدهم بشئ الا بموجبه وحاصل الثانى ان الولد اذا قام مع والده سنين بعد بلوغه الى أن زوجه وكان يتولى الحرث والحصاد وخدمة الاملاك بنفسه ثم افترق عنه فلا شئ له فيما بيد أبيه ولا يقاسمه الا أن يتفقا على ذلك أو يجرى عرف بالبلد متقرر به حتى يصير كالمدخول عليه على ماوقعت به الفتوى من المتأخرين خلافا لما فى المعيار قاله الجلالى واعتمده الزياتى فى أجوبته قال وقوله لاشئ له يعنى فى نفس الاملاك والغلال وأما أجرة عمله فتكون له ويحاسب بنفقته وكسوته والله أعلم اه ويحاسبه أيضا بما زوجه به كما تقدم فى النكاح وحاصل الثالث ان الابن اذا كان يقوم بامور أبيه ثم مات الاب فاستظهر برسوم أملاك باسم نفسه ان أثبت انه كان له مال وان أباه كان سلم له فيها فهى له وان أثبت أنه كان له مال فقط فهى له ان حلف وان لم يثبت واحدا منهما فالجميع ميراث قاله سيدى يحيى السراج وسيدى راشد والله أعلم اه ولا تعارض بين ماذكره فى الولد فى الفرع الاول والثانى لان محل مافى الاول اذا لم يكن للاب مال حتى بلغ الولد القدرة على الخدمة فنشأ المال عن خدمتهما معا بخلاف مافى الفرع الثانى والله أعلم (فلا آخر ردها) قول مب ظاهر كلام ابن عرفة الخ موضوع ابن عرفة انها لم تحمل وموضوع ز أنها حملت وفيه أربعة أقوال منها مافى ز هنا لما يأتى عند مب عن ابن عرفة وقول مب فان لم تحمل فقال ح الخ هو تشكيت على نسخة الا بالوطء أو باذنه وماقاله ح هو الذى رجحه أبو على قائلا ولله در الجنان حيث قيد الوطء هنا بالحمل اه وهو الذى فى كتاب أمهات الاولاد والقذف من المدونة وقال

مامر مايقع بين الاخوة الخ مثله لابن ناجى فى شرح المدونة عند قولها وتلغى نفقتهما كانا ببلد واحد الخ ونصه وهذه المسئلة كثيرا ماتقع فى الاخوة يموت أحدهم ويبقى المال بأيديهم ويأكلون وربما تزوج بعضهم فمن تزوج يرجع عليه بما تزوج به وهو فى النفقة على ماتقدم اه منه بلفظه وقد ذكر تو هنا فروعا محتاجا اليها لكثرة وقوعها حاصل الاول منها ان أحد الاخوة اذا مات وترك أولاده مع أخيه فانه لايختص بشئ عنهم ان ادعى اختصاصه به الا بموجبه من ارث ونحوه وان من كان مع والده أو ولده أو أخيه أو أخته أو أولاد أخيه على مائدة واحدة فان ذلك يوجب لهم حكم المفاوضة ولا يختص أحدهم بشئ الا بموجبه بما ذكرنا وحاصل الثانى أن الولد اذا أقام مع والده سنين بعد بلوغه الى أن زوجه وكان يتولى الحرث والحصاد وخدمة الاملاك بنفسه ثم افترق عنه فلا شئ له فيما بيد أبيه ولا يقاسمه الا أن يتفقا على ذلك أو يجرى عرف بالبلد متقرر به حتى يصير كالمدخول عليه على ماوقعت به الفتوى من المتأخرين خلافا لما فى المعيار قاله الجلالى واعتمده الزياتى فى أجوبته قال وقوله لاشئ له يعنى فى نفس الاملاك والغلال وأما أجرة عمله فتكون له ويحاسب بنفقته وكسوته والله أعلم اه قلت ويحاسبه أيضا بما زوجه به كما تقدم فى النكاح وحاصل الثالث أن الابن اذا كان يقوم بأمور أبيه ثم مات الاب فاستظهر برسوم أملاك باسم نفسه ان أثبت أنه كان له مال وان أباه كان سلم له فيها فهى له وان أثبت أنه كان له مال فقط فهى له ان حلف وان لم يثبت واحدا منهما فالجميع ميراث قاله سيدى يحيى السراج وسيدى راشد والله أعلم اه بمعناه وبعضه بلفظه *(تنبيه)* ظاهر كلامه التعارض بين ماذكره فى الولد فى الفرع الاول والثانى ويجاب عن ذلك بأن ماذكره فى الفرع الاول محله اذا لم يكن للاب مال حتى بلغ الولد القدرة على الخدمة فنشأ المال عن خدمتهما معا بخلاف مافى الفرع الثانى فتأمله (فلا آخر ردها) قول مب ظاهر كلام ابن عرفة أنها معتبرة يوم الوطء الخ أشار الى قول ابن عرفة هنا مانصه عياض فى أمهات الاولاد معروف مذهب المدونة فى هذا الكتاب وغيره تخيير غير الواطئ فى التقويم والتماسك وفى الشركة ماظاهره خلاف هذا وأنهما قولان آخران أحدهما تقوم بها يوم الوطء ولم يذكر تخييرا ونحوه فى الموازية واللفظ الآخر قوله ان اشترى جارية لنفسه فوطئها أنهما يتقاومانها قال محمد بن يحيى وكذا فى كل مالا ينقسم اذا دعا أحدهما القسمة فان أبى أحدهما المقاومة عرضت للبيع وأخذها من أحب امساكها بما بلغت وقال ابن أبى زمنين هذا حكم المتفاوضين دون غيرهما وحكى فيها قولا رابع

أنها باقية على الشركة ويعطي ما نقصها الوطء ان نقصها وهو نحو رواية البرقي عن أشهب لا يجب على الواطئ تقويم قال بعضهم وهو القياس اه منه بلفظه ولا شك أنه اقتصر على أن القيمة يوم الوطء ولكن في تعقب مب به على ز نظر لان موضوع كلام ابن عرفة هذا أنها لم تحمل فكيف يتأتى أن يقال فيها غير هذا أو موضوع كلام ز أنها حملت وابن عرفة في صورة الحمل لم يقتصر على أنه يعتبر يوم الوطء بل حكى فيها أربعة أقوال وقد نقله مب نفسه عند قوله أو بغير اذنه وحملت قومت فانظره وغاية ما في كلام ز انه اقتصر على اثنين منها فلا اعتراض عليه فتأمله بانصاف (الا للوطء باذنه) قول ز ولذا قال غ في بعض النسخ لا بالوطء أو باذنه الخ هذه النسخة وان اختارها غ وغيره فيها نظر لانها تقتضي أنه اذا اشتراها للوطء بغير اذن شريكه تفوت بالوطء وليس كذلك فقد قال ح انها لا تفوت به وانها مساوية للامة المشتركة وهذا هو الذي رجحه أبو علي أيضا الا أن في كلامه نظرا فانه قال بعد أن قال ما نصه *(تنبيه)* تقييد ابن يونس الوجه الاول بعدم الوطء ظاهر التهذيب أن شريكه مخير مطلقا ان لم تحمل وقع وطء أم لا وكذا ظاهر ابن الحاجب وابن شاس قبله واللخمي قبلهما ونص التهذيب هو قوله اشترى أحدهما من مال الشركة جارية لنفسه فاشهد على ذلك خير شريكه بين أن يجيز ذلك أو يردها في الشركة اه وهذا كلام الجواهر وابن الحاجب والمصنف على احدى النسختين ثم ذكر عن العبدوسي انه ان وقع الوطء ولا حمل فانها لا ترد للشركة عند ابن القاسم وتردلها عند غيره ثم قال ولله در الجنان حيث قيد الوطء هنا بالحمل اه محل الحاجة منه بلفظه وفيه أمور أحدها أن قوله ظاهر التهذيب أن شريكه مخير مطلقا مخالف لصريح ما في التهذيب عن ابن القاسم كماستراه ثانيها أنه مع ذلك مناقض لما ذكره عن العبدوسي مع أن ابن القاسم يقول ان الوطء وحده مانع من ردها في الشركة لان مراد العبدوسي أن ابن القاسم قال ذلك في المدونة ثالثها قوله واللخمي قبلهما فان كلام اللخمي صريح في أن ابن القاسم يجعل الوطء وحده مانعا وبجلب كلام المدونة واللخمي يتضح لك صحة ما قلناه قال في المدونة ما نصه وان تفاوضا في أموالهما في جميع التجارات وليس لاحدهما مال دون صاحبه فاشترى أحدهما من مال الشركة جارية لنفسه وأشهد على ذلك خير شريكه بين أن يجيز له ذلك أو يردها في الشركة قيل فان ابتاعها للوطء من مال الشركة أتكون له أم للشركة قال قيل لمالك اذا كان كل واحد منهما يبتاع الامة ثم يطؤها ثم يبيعها ثم يردثمنها لرأس المال قال لا خير في ذلك قيل لمالك فما يصنعان بما في أيديهما من الجواري مما قد اشتريا على هذا الشراء قال يتقاومانها فيما بينهما فمن صارت له الامة كانت له بثمن معلوم وحل له الوطء قال ابن القاسم وان شاء الشريك أنفذها للشريك الذي وطئها بالثمن الذي اشتراها به وليس من فعل ذلك من المتفاوضين كغاصب الثمن أو متعد في وديعة ابتاع بها سلعة هذا ليس عليه لرب الدنانير الا مثل دنانيره ولكنه كبضع معه في شراء سلعة أو مقارض تعدى فرب المال مخير في أخذ ما اشترى وتركه لان هؤلاء اذن لهم في تحريك المال فلكل متعدسنة يحمل عليها الا أن الذي ابتاع الامة ووطئها من المتفاوضين اذا لم

عياض انه المعروف من مذهبنا وهو أيضا ظاهر ابن شاس وابن الحاجب واستقر به ابن عبد السلام وشهره ابن عرفة ونصه في لزوم تقويمها على واطئها بالثمن في شركة المفاوضة وردها بها لزوما بقائها مع غرم نقصها ان نقصها العياض عن أحد قوليها والمشهور وثاني قوليها ونقل ابن رشد واللخمي اه انظر الاصل والله أعلم

يسلمها له للشريك بالثمن وقال لا أقاومه ولكن أردها فى الشركة لم يكن له ذلك وقال غيره له ذلك اه منها بلفظها ونص اللخمى وان اشتراها لنفسه فأدرك قبل أن يمسها كان بالخيار بين أن يمضيها له بالثمن الذى اشتراها به أو يردها فى الشركة وان لم يطلع على ذلك حتى أصابها كان بالخيار بين أن يعطيها له بالثمن أو يمضيها له بالقيمة أو يقاومه فيها واختلف هل يردها فى الشركة فمنع ذلك ابن القاسم فى المدونة وأجازه غيره اه منها بلفظها وبتأمل ذلك كله أدنى تأمل يظهر لك ما فى كلام أبى على وكلام المدونة هذا صريح فى أنها تفوت بالوطء على مذهب ابن القاسم فيشهد لصحة النسخة التى اختارها غ وغيره لكن قال فى كتاب أمهات الاولاد من المدونة أيضا ما نصه ومن وطئ أمة ابنه الصغير أو الكبير درئ عنه الحد وقومت عليه يوم الوطء حملت أو لم تحمل كان مليا أو معدما قال مالك فى وطء الشريك اذا لم تحمل فللشريكه التماسك بنصيبه والاب عندى بخلاف الشريك فى ذلك اه منها بلفظها فاختلف الشيوخ هل ما فى الكتابين وفاق أو خلاف وعلى أنه وفاق فما وجهه فذهب ابن أبى زمنين الى أنه وفاق فحمل ما فى الشركة على المتفاوضين كما هو نصها وما فى أمهات الاولاد على غير المتفاوضين ونحوه لابن يونس عن بعض القرويين وزاد بيان وجه الفرق بينهما ما نصه قال بعض فقهاء القرويين وانما لم ير ابن القاسم أن يبقيها على الشركة فلعله خشى أن يكون غير مأمون على بقائها عنده بخلاف الامة بين الشريكين اذ هذا الشريك يغيب على ما اشترى ويتصرف فى جميعه بخلاف من شاركه فى أمة فقط وغيره أجاز ردها الى الشركة كالامة بينهما واذا لم يؤمن عليها منع من الخلوة بها اه منه بلفظه ووفق غيرهم بأن ما فى الشركة اشتراها لنفسه كما هو صريحها وما فى أمهات الاولاد لم يشترها لنفسه ونسبه فى ضيح لجماعة من علمائنا ووقع فى كتاب القذف منها ما نصه واذا وطئ أحد الشريكين أمة بينهما وهو عالم بتحريم ذلك لم يحد لشبهة الملك وعليه الادب ان لم يعذر بجهل ويخير الشريك ان لم تحمل بين أن تقوم عليه أو يتماسك بحصته منها اه منها بلفظها وهو موافق لما فى كتاب أمهات الاولاد ومخالف لقول ابن القاسم فى كتاب الشركة فيجرى فيه التأويلان السابقان لكن يبعدهما فى كلامها هذا أن قولها لم يحد لشبهة الملك وعليه الادب الخ لا خفاء أنه شامل للمتفاوضين وغيرهما ولمن اشتريت للشركة أو اشتراها أحدهما للوطء دون اذن شريكه فكيف يقصر ما بعد ذلك من كلامها على ما ذكر فالصواب ما ذهب اليه عياض وابن رشد وغيرهما من حمل ذلك على الخلاف كما قاله ح وأن الراجح من ذلك ما فى كتاب أمهات الاولاد والقذف لقول عياض انه المعروف من مذهب المدونة والمفسر فيها فى هذا الكتاب وغيره انظر كلامه بتمامه عند قوله فى القراض قوم ربها أو أبقى وقد قدمناه قريبا بواسطة ابن عرفة وصرح مع ذلك ابن عرفة بأنه المشهور فانه نقل كلام ابن رشد وعياض واللخمى وابن الحاجب وابن عبد السلام وأطال فى ذلك ثم قال ففى لزوم تقويمها على واطئها ثالثها فى شركة المفاوضة ورابعها لزوم بقائها مع غرم نقصها ان نقصها العياض عن أحد قوليها والمشهور وثانى قوليها ونقل ابن رشد واللخمى اه منه بلفظه وهذا هو الظاهر من جهة المعنى اذ لا موجب لمنع الشريك

منها بمجرد وطء شريكه اذ لم تحمل ولهذا المبحث ذكر ابن عبد السلام قولي ابن القاسم والغير المتقدمين عن كتاب الشركة قال مانصه والاقرب ماقاله غير ابن القاسم في المدونة لموافقته للاصول اه منه بلفظه والله أعلم (وجاز لذي طير وذي طيرة الخ) قول مب ظاهره الجواز ابتداء وهو صريح ابن يونس وظاهر النوادر عن العتبية والموازية الخ فيه نظر لان الذي في النوادر هو الذي في ابن يونس فان كان صريحا ففيهما وان كان ظاهرا ففيهما وقد نقل غ نص النوادر وقال عقبه مانصه وقبله ابن يونس ولم يذكر غيره اه منه بلفظه وهو كما قال ونص ابن يونس ومن العتبية والموازية قال ابن القاسم عن مالك واذا جاء رجل بحمام ذكر وآخر بأنثى على أن ما أفرخا بينهما فلا بأس به وأرجو أن يكون خفيفا والفراخ بينهما لانهما يتعاونان في الحضانة اه منه بلفظه ولم يزد على هذا شيأ فلو قال مب وهو صريح ابن سلمون وظاهر مافي النوادر وابن يونس عن العتبية والموازية الخ لسلم من هذا فان ح نقل عن ابن سلمون التصريح بالجواز مقتصرا عليه وأحال على نوازل البرزلي وقول ز فالتاء في طيرة للوحدة لا للتأنيث ان لم تقم قرينة عليه الخ يدل على أن طيرة بالتاء مسموع من العرب وهو خلاف قول ابن عاشر مانصه القاموس الطير جمع طائر وهو يقع على الواحد وجمعه طيور وأطيار اه والحاق خليل التاء به يتوقف على نص لغوي اه منه بلفظه ونقله جس وسلمه والظاهر أن ز لم يقصد خصوص طير وطيرة وانما أشار الى الخلاف المعلوم في التاء الداخلة على اسم الجنس الدالة على الوحدة ﴿قلت﴾ وبحث ابن عاشر متجه على مانقله عن القاموس من أن الطير يقع على الواحد وأما على القول بأنه لا يطلق على الواحد فلحاق التاء لا يتوقف في جوازه لانه قياسي كنظائره وفي المصباح مانصه وجمع الطير طيور وأطيار وقال أبو عبيدة وقطرب ويقع الطير على الواحد والجمع قال ابن الانباري الطير جماعة وتأنيثها أكثر من التذكير ولا يقال للواحد طير بل طائر وقلما يقال للانثى طائرة اه منه بلفظه لكن على القول الثاني يشكل اطلاق المصنف الطير على الواحد فتأمله وقول ز لا اسم الجنس الجمعي كطائر حقه أن يقدم قوله كطائر على قوله لا اسم الجنس الخ ليسلم من ايهام ان الطائر اسم جنس مع أنه مفرد باتفاق أهل اللغة وقد قال بعضهم لو قال قائل ان الطائر قد يكون جمعا لكان قياسا انظر ابن عطية عند قوله تعالى اذ قال الله ياعيسى ابن مريم اذكر نعمتي عليك الآية وقول ز لشبهه بجرية ولد الامة الخ وجه الشبه أن في كل منهما شرطا منافيا لان الاصل أن الولد يتبع أمه في الحرية والرق لمالك أمه فشرط جعل الولد بينهما خروج عن الاصل كشرط حريته قال شيخنا ج وان شئت قلت لان فيه بيع الاجنة لانه دفع بعض الثمن صداقا وبعضه في مقابلة الولد فتأمل اه من خطه (الا أن يقول وأحبسها الخ) قول ز وله حبسها أيضا اذا كان الآمر ممن يخشى لدده وكذا اذا وقع الشراء على أن ينقد الآمر الخ قال تو مانصه الثاني مما زاده ظاهر لان المشتري يتنزل منزلة البائع للسلعة وهو له حبسها للثمن وأما الاول وهو اذا كان الآمر ملدا فليس بظاهر لانه يقول لم تسلفني على رهن اه وفي قوله الثاني مما زاده ظاهر الخ نظر ولا وجه لما وجهه به

النوادر وقد نقل غ نص النوادر وقال عقبه مانصه وقبله ابن يونس ولم يذكر غيره اه وقول ز والهاء في طيرة الخ يقتضي أنه مسموع وهو خلاف قول ابن عاشر مانصه القاموس الطير جمع طائر وقد يقع على الواحد وجمعه طيور وأطيار اه والحاق ح التاء به يتوقف على نص لغوي اه وهو متجه سواء قلنا ان الطير يقع على الواحد أولا لانه حينئذ اسم جمع كصحب وركب لا اسم جنس جمعي كما توهمه هوني و ز وأما قول المصباح عن ابن الانباري الطير جماعة وتأنيثها أكثر الخ فمراده التأنيث باعتبار عود الضمير ونحوه لا باعتبار لحاق التاء كما هو ظاهر وبه تعلم مافي قول هوني رحمه الله تعالى انه لا يتوقف في لحاق التاء له على القول بأنه لا يطلق على الواحد لانه قياسي كنظائره اه ولعله اشتبه عليه اسم الجمع باسم الجنس الجمعي الذي يفرق بينه وبين واحده بالتاء قياسا والتأنيث في المعنى بالتأنيث في اللفظ فتأمله والله أعلم وقول ز كطائر الخ راجع لقوله الواحد ولو قدمه اثره لكان أولى وقول ز لشبهه بجرية ولد الامة الخ أي لان في كل منهما خروجا عن الاصل من كون الولد ملكا لمالك أمه فقط وفيه أيضا بيع الاجنة لانه دفع بعض الثمن صداقا وبعضه في مقابلة الولد فتأمله (فكالرهن) قول ز وله حبسها اذا كان الآمر الى قوله وكذا اذا وقع الشراء الخ قال تو الثاني ظاهر لان المشتري يتنزل منزلة البائع سلعة وهو له حبسها للثمن وأما الاول فليس

من قوله ان المشترى يتنزل منزلة البائع لانه ان أراد أن سبب تنزله منزلته هو توليه الشراء نيابة انتقض بقول المصنف وليس له حبسها وان أراد ان سببه دفع الثمن عنه سلفا فكذلك بل السلف فى موضوع المصنف أقوى وأيضا ما علل به رد الاول من قوله لانه يقول لم تسلفنى على رهن موجود فى الثانى فالحق أن ما قاله ز فى الوجه الثانى غير صحيح وعدم حبسها فى تطوعه بالنقد يؤخذ بالاحرى من مسئلة المصنف فتأمله بانصاف والله أعلم (وأجبر عليها ان اشترى شيأ الخ) قول مب محل الجبر مالم يبين و يقول لهم أنا لا أشارك الخ ومحله أيضا مالم تكن العادة عدم دخول بعضهم مع بعض كما فى المعيار فانظره (وهل فى الزقاق) الزقاق كغراب السكة ويؤنث الجمع زقق وأزقة اه من القاموس (قولان) سوى المصنف هنا بين القولين وكلامه فى ضيح يفيد أن عدم الشركة هو الراجح فانه قال عند قول ابن الحاجب كالو اشترى ساعة فى سوقها للبيع الخ ما نصه ظاهر قوله فى سوقها انه لو اشتراها فى الأزقة لا يكون الحكم كذلك وهو قول أصبغ وغيره وقال ابن حبيب لا فرق بين السوق والزقاق اه منه بلفظه وقد أشار ح الى البحث مع المصنف فى تسويته بين القولين ونصه صدر فى الشامل بانهم لا يشاركونه اذا اشترى فى الزقاق وعطف القول بالشركة فيه بقيل اه منه بلفظه ﴿قلت مما يرجح عدم الشركة اقتصار ابن يونس عليه فانه ذكر قول أصبغ وأتى به فقها مسلما كأنه المذهب ولم يحك قول ابن حبيب أصلا فكان من حق المصنف أن يقتصر عليه فيقول لا فى الزقاق والله أعلم وقول ز ثم عهدة الداخل على البائع الاصلى الخ نص ابن يونس قال مالك فى الموازية فى العهدة فيما يشرك فيه أما فيما يقضى له بالشركة فعهدته على البائع وأما ان شاركه بعد تمام البيع فان كان بحضرة ذلك ولم يتفرقا فأشركه أو ولاه فعهدته على البائع الاول ولا شئ على المشترى من عيب ولا استحقاق شرط ذلك أو لم يشترطه اه منه بلفظه وقول مب وانما الظاهر فى الفرق ان التجار لما دخلوا هنا مع المشترى جبرا فقد دخلوا معه فى جميع أحكام الشراء الخ فى هذا الجواب نظر لان العلة عندهم فى دخولهم معه جبرا هى الجبر كما يفيده كلامه والجبر موجود أيضا فى الشفعة فالجواب هو عين السؤال والظاهر فى الجواب ان المشترى هنا نزل شرعا منزلة الوكيل عمن أدخله الشرع معه لا شك أن الوكيل على الشراء لا عهدة لموكله عليه فيما اشتراه وانما هى على البائع كما فى نص المدونة وغيرها فتأمله بانصاف والله أعلم وقول ز ان سألوه بلفظ أشركنا كان زادوا واشتر علينا مقتضى كلامه ان قولهم أشركنا فقط يوجب لهم الدخول معه ان سكت ولو اشترى بعد ذهابهم وقولهم أشركنا واشتر علينا لا يوجب لهم الدخول معه ان سكت واشترى بعد ذهابهم وقد صرح بذلك عج قائلا ما نصه انه محصل كلام ابن عرفة والشامل وسلم تو و مب ما قاله ز تبعا لعج وكتب عليه شيخنا ج ما نصه ظاهره الفرق بين لفظ أشركنا فقط و بين أشركنا واشتر علينا وكأنه أراد أن يستنبط ذلك من كلام ابن رشد الذى عند ق وهو غير تام لان عدم الشركة فى كلام ابن رشد لانقلابهم لا لزيادة اشتر علينا فالظاهر لا فرق بين العبارتين والله أعلم اه من خطه طيب الله ثراه ورضى عنه وأرضاه ﴿قلت ولا يتوقف منصف فى أن العبارتين

بظاهر لانه يقول لم تسلفنى على رهن اه وفى قوله الثانى ظاهر نظر وما وجهه به لا وجه له لانه ان عنى انه تنزل منزلته بسبب توليه الشراء انتقض بقول المصنف وليس له حبسها أو بسبب دفع الثمن عنه سلفا فكذلك وأيضا فما علل به ورد الاول موجود فى الثانى فتأمله (وأجبر عليها الخ) قول مب محل الجبر مالم يبين الخ أى باللفظ أو بالعادة بان يكون العرف عدم دخول بعضهم مع بعض كما فى المعيار ﴿قلت وقول ز سواء كان هو الى قوله وعبارة عج انه لا بد الخ كله مرتبط بقول المصنف وغيره حاضر الخ فهو فى الحاضر لا فى المشترى كما فهم مب فاعترض بدليل أن ز قدم آنفا الاطلاق فى المشترى وقول ز أرجحها انه كبيته أى كما يفيده ضيح واقتصار ابن يونس عليه وقول مب وانما الظاهر فى الفرق الخ فيه ان الشفيع أيضا كذلك فتأمله والظاهر فى الفرق ان المشترى هنا منزل منزلة الوكيل عمن أدخله معه الشرع والوكيل لا عهدة عليه كما فى المدونة وغيرها وقول ز ان سألوه بلفظ أشركنا الخ الظاهر أنه لا فرق بينه و بين أشركنا واشتر علينا بل الثانى أقوى فلا دخول لهم معه ان سكت واشترى بعد ذهابهم فيهما وقد نص على هذا فى الشامل فى أشركنا وجزم به خش وأصله لابن يونس

سواء أو الثانية أقوى لان فيها ما في الاولى وزيادة وما نسبه عج لابن عرفة والشامل ليس فيه ما بل كلام الشامل صريح في خلاف ما عزاه له ونصه ولو قالوا له حين البيع أشركنا فقال نعم أو سكت جبر من أبى لمن طلب أو حين السوم فسكت وذهبوا ثم اشترى بعد مضيهم لم يجبر وحلف ما ابتاع الا له خاصة وجبر والله ان شاء الله سألهم اه منه بلفظه وأصله لابن يونس عن ابن حبيب وساقه فقهاء مسلما مقتصرا عليه كأنه المذهب ونصه قال ومن وقف يسوم في شئ للتجارة فوقف به من هو من أهلها فقال أشركني فسكت عنه المساوم ثم مضى عنه طالب الشركة ثم طلبها بعد البيع فلا يقضى له عليه ان أبى ويحلف ما اشترى عليه ولا رضى بما سأل ولو أراد المشترى أن يلزمه الشركة فأبى قال يلزمه الشركة اذا شاء المشترى لانه طلبها اه منه بلفظه وهو كاف في ردما لعج و ز والله الموفق *(تنبيه)* انظر اذا اتفق تجار شئ على أن كل من اشترى منهم شيأ مما يتجرون فيه فهو بينهم وان لم يحضروا حين شرائه هل يلزمهم ذلك و يدخل الغائب منهم حين الشراء أولا لم أقف في ذلك على نص بعد البحث عنه وقد وقعت هذه النازلة وادعى المشترى انه انما اشترى لنفسه فسئلت عنها فأفتيت بانه لاشئ لمن لم يحضر لفقد شرط الجبر ولان ما التزموه ليس بلازم لهم لانه التزام لشئ غير معين ولا محدود ولانه في الحقيقة اجارة فاسدة لاشتمالها على جهالة وغرر كما لا يخفى أما الاجارة فلان كل واحد منهم واجر غيره ليشترى له بشرائه هو له وأما الجهالة فظاهرة لان المؤاجر عليه لايدرى أقليل هو أم كثير وأما الغرر فلانه اذا اشترى أحدهم شيأ أولا فقد لا يجد غيره ذلك الشئ مرة أخرى وان وجده فقد لا يكون مساويا لما اشتراه الأول وعلى تقدير وجوده فقد لا يتأتى له شراؤه لمرض أو غيبة أو سجن أو نحو ذلك حتى يموت فيذهب عمل الآخر باطلا وقد اشتهر الخلاف في مسئلة من وكل على شراء سلعة معينة فاشتراها لنفسه وفرضهم الخلاف في سلعة معينة يدل على أن مسئلتنا محل اتفاق على انها لمن اشتراها ولا حق فيها للغائب قال ابن عرفة في باب الوكالة بعد أن ذكر الخلاف واستوفى كلام الشيوخ في ذلك وذكر عن ابن زرقون ان الخلاف مبنى على انه هل للوكيل عزل نفسه أولا وان المشهور أن له ذلك ما نصه ففي كونها للمأمور أو للآمر ثالثها ان أشهد أن الشراء له ورابعها ان كان الآمر بالبلد والا فهي له لابن زرقون عن رواية ابن نافع وعيسى عن ابن القاسم وابن الماجشون ومطرف وخامسها بعد حلفه انه انما اشتراها لنفسه ولو قبض الثمن وسادسها ان لم يدفع له الآمر فهي له لابن رشد عن رواية السبائى وغيرها وسابعها بعد حلفه ان اتهم للخمى عن رواية ابن نافع اه منه بلفظه فاذا جرى هذا الخلاف في التزام شراء سلعة معينة من غير جهالة ولا غرر وانما هو محض معروف التزمه الشخص فكيف لا يحكم بعدم اللزوم في مسئلتنا مع أن قول مالك في مسئلة ابن عرفة به صدر ابن عرفة وسلم قول ابن زرقون انه الجارى على المشهور فصح ما قلناه وظهر دليله غاية الظهور *(تنبيه)* أسقط ابن عرفة من رواية السبائى التى نقلها عن ابن رشد قيد الاتهام ولذلك جعل الاقوال سبعة مع أن ح ذكره عن ابن رشد قبيل قوله في الوكالة وحيث خالف في اشتراء لزمه ونصه القول الاول قول المأمور مع يمينه ان اتهم وان دفع له الآمر الثمن وهو

(فرع) اذا اتفق تجار شئ على ان كل من اشترى منهم شيأ مما يتجرون فيه فهو بينهم وان لم يحضروا حين شرائه هل يلزمهم ذلك أم لا أفتى هونى بانه لاشئ لمن لم يحضر لعدم شرط الجبر ولانه التزام لشئ غير معين ولانه في الحقيقة اجارة فاسدة قال وقد اشتهر الخلاف فيمن وكل على شراء سلعة معينة فاشتراها لنفسه وصدر فيها ابن عرفة بقول مالك انها للوكيل وذكر عن ابن زرقون انه الجارى على المشهور من أن للوكيل عزل نفسه وهو يدل على أنه يتفق هنا على أنها لمن اشتراها خاصة لعدم تعينها انظره (وجازت بالعمل الخ) قول ز ويظهر من قوله ككثير الآلة ترجيح الثاني بل الذى يستفاد منه العكس بناء على استظهار ح من جواز التبرع بعد العقد كما يقوله ز هنالك

روايةمحمدبن يحيى السبائى اه المحتاج اليه منه بلفظه ومافى ح عن ابن رشد هو الصواب وكان قيد الاتهام سقط من نسخة ابن عرفة من البيان فجعل الاقوال سبعة والصواب أنها ستة فقط لان مانقله اللخمى عن رواية ابن نافع هو عين مانقله ابن رشد عن رواية السبائى فانه قال فى شرح المسئلة الخامسة من رسم الرطب باليابس من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة مانصه وقد اختلف فيمن أمر رجلا أن يشترى له سلعة بعينها فاشتراها لنفسه على أربعة أقوال أحدها أن القول قول المأمور وان دفع اليه الثمن بعد أن يحلف أنه انما اشتراها لنفسه ان اتهم فى ذلك وهى رواية محمد بن يحيى السبائى عن مالك والثانى أن السلعة للآمر وان لم يدفع اليه الثمن وهى رواية عيسى عن ابن القاسم فى المدنية وقول أصبغ وروايته عن ابن القاسم فى الثمانية قال وسواء أشهد المأمور أنه انما يشتريها لنفسه أو لم يشهد لا ينتفع المأمور باشهاده بذلك على نفسه فى مغيب الآمر حتى يرجع اليه فيبرأ من وعده بالشراء له والقول الثالث أن السلعة للآمر الا أن يكون المأمور قد أشهد قبل الشراء أنه انما يشتريها لنفسه والقول الرابع الفرق بين أن يكون قد دفع اليه الثمن أو لم يدفعه اليه وانما أمره أن يشتريها له بماله فوعده بذلك اه منه بلفظه ونقل ح بعضه مختصرا فيما يأتى والله الموفق *(تنبيه)* قول ابن رشد السبائى هو بالسين المهملة والباء الموحدة وبعد الالف همزة ثم ياء نسب وقوله رواية عيسى عن ابن القاسم فى المدنية عيسى بلفظ العلم كاسم عيسى ابن مريم عليه السلام والمدنية بالدال المهملة والنون والياء المثناة من أسفل وقوله وروايته عن ابن القاسم فى الثمانية هو بثاء مثلثة أحد ألفاظ العدد هذا هو الصواب وهكذا هو فى البيان وفى نقل ابن عرفة عنه وما يقع فى نسخ ح مما يخالف هذا فتصحيف والله أعلم (وتساويا فيه أو تقاربا) يعنى انه يشترط فى صحة شركة العمل أن يكون العاملان متساويين فى العمل الذى اشتركا فيه جودة ورداءة وسرعة وابطاء أو متقاربين فى ذلك بحيث يفضل أحدهما الآخر فى ذلك بالشئ اليسير ومفهوم المصنف عدم الجواز مطلقا ان انتفى هذا الشرط لكنه ذكر فى ضيح عن اللخمى تفصيلا وقبله فيحمل كلامه هنا عليه وعليه عوّل فى الشامل فقال وتساويا أو تقاربا والا حسبا وان اختلفا فى جودة عمل وأكثر المصنوع الادنى جاز والا فلا اه منه بلفظه ونص اللخمى وان كان جنسا واحدا وكان أحدهما أسرع بالامر البين جازت الشركة على قدر أعمالهما ولم تجز على المساواة وان تباينت صناعتهما بالجودة والرداءة وكان أكثر مايصنعانه ويستعملان فيه الأدنى جازت الشركة لان ذا الاعلى يعمل الادنى ولا حكم للقليل وان كان أكثر مايدخل اليهما مايعمله الأعلى أو كان كل واحد منهما كثيرا لم تجز الشركة للغرر والتفاضل لان أحدهما يصنع دون الآخر اه منه بلفظه هذا تحقيق شرح هذا المحل ولم يفصح ز ببيانه وكذا غيره ممن تكلم عليه والله أعلم وقول ز ويظهر من قوله ككثير الا له ترجيح الثانى سكت عنه تو و مب وكتب عليه شيخنا ج مانصه غير صحيح بل الذى يستفاد منه العكس بناء على استظهار ح من جواز التبرع بعد العقد كما يقوله هو هنالك اه من خطه بلفظه وهو ظاهر (وان بمكانين) قول مب كذا رأيته الخ

(وتساويا فيه الخ) جودة ورداءة وسرعة وابطاء وفى مفهومه تفصيل كما فى التوضيح عن اللخمى وعليه عوّل فى الشامل فقال وتساويا أو تقاربا والا حسبا وان اختلفا فى جودة عمل وأكثر المصنوع الادنى جاز والا فلا اه ونص اللخمى وان تباينت صناعتهما بالجودة والدناءة وكان أكثر مايصنعانه ويستعملان فيه الادنى جازت الشركة لان ذا الاعلى يعمل الادنى ولا حكم للقليل وان كان أكثر مايدخل اليهما مايعمله الاعلى أو كان كل واحد منهما كثيرا لم تجز الشركة للغرر والتفاضل لان أحدهما يصنع دون الآخر اه ۞ قلت وفى الابى وابن الشاط على مسلم ان من شروط جواز أخذ الاجرة على الشهادة أن لا يشترك مع الموثقين فان شركتهم فاسدة فانها شركة أبدان وشرطها اتحاد العمل وعمل الشاهدين والموثقين مختلف اه (وان بمكانين) قول مب وكذا رأيته الخ

مثله في ق ووقع في القلشاني وابن ناجي على الرسالة و طفى ر ضيح بالواو وكلام ابن عبد السلام يفيد أنه الصواب
ونصه ويؤول ذلك على تقارب
المكانين مع اتفاق الصنعة فيهما
وكون كل واحد منهما معينا
لصاحبه أو تمكن اعانته له وكذا
تأول ما في ظاهر كتاب محمد اه (وفي
جواز الخ) قول مب عن طفى
فذهب سحنون فيها الجواز الخ أي
وهو الراجح كما يدل عليه مفهوم قوله
في مسئلة الرحى الآتية ان لم يتساو
الكراء وقوله اذ لم أر من قال بالمنع
الخ يكفي في رده قوله بعد عن
عياض ولابن القاسم وغيره المنع
الا بالتساوي الخ ويرده أيضا كلام
ابن يونس وابن عبد السلام وما في
ق عند قوله فيما مر وبعين
وبعرض ونحوه لابن هرون وقوله
وأصل ذلك كله للمصنف في
ضيح الخ انظره يتبين لك أنه لم
يجعل هذه الصورة من محل التأويلين
أصلا ﴿قلت﴾ وقول مب
ويحمل قول المصنف واستئجاره
الخ هذا الحمل هو المتبادر من
المصنف لان ضميره عائد على لفظة
كل فتأمله وعليه فاعتراض طفى
على المتن ساقط خلافا لهونى
وقوله ونصها وأما ان تطوع الخ
انظر استدلال طفى به مع انه فهمه
على التطوع بعد العقد كما يأتي لمب
عند قوله ككثير الآلة وبذلك
اعترض نو عليه ﴿قلت﴾ الظاهر
أن ذلك لا يمنع من الاستدلال به على
ما ذكر لان المراد أن الممنوع ولو
بالتطوع بعد العقد يصيره جائزا
اكراء أحدهما من الآخر ولذا
والله أعلم سلمه جس ومب فتأمله وفي المدونة أيضا في مسئلة الرحى الآتية انه لو كانت الثلاثة لاحدهم

وكذا رأيته في نسخة من ابن عرفة ومثله في ق ورأيته في نسخة من القلشاني وأخرى من
ابن ناجي كلاهما على الرسالة بالواو وكذا فيما وقفنا عليه من نسخ طفى وكذا رأيته في ضيح
بالواو وكما قال ز وكلام ابن عبد السلام يفيد أن الواو هي الصواب ونصه وأجاز في العتبية
أن يكونا في مكانين اذا اتحدت الصنعة ويؤول ذلك على تقارب المكانين مع اتفاق الصنعة
فيهما وكون كل واحد منهما معينا لصاحبه أو تمكن اعانته له وكذا تأول ما في ظاهر كتاب
محمد اه منه بلفظه فتأمله والله أعلم (وفي جواز اخراج كل آلة الخ) قول مب عن طفى
اذ لم أر من قال بالمنع الا ما فهم عياض الخ سلم كلامه هذا كما سلمه جس ونو وهو غير مسلم
ويكفي في رده قوله عن عياض ولابن القاسم وغيره المنع الا بالتساوي في الملك أو الكراء من
غيرهما اه اذ هذه الصورة لم يتساويا فيها في الملك ولا في الكراء من غيرهما وقد نقل ابن عرفة
كلام عياض هذا وسلمه ويرده أيضا قول ابن يونس ما نصه واختلف في الشركة في الاعمال
اذا احتاجوا الى الآلة فقيل لا يجوز حتى يشتركا في الآلة ليضمناها جميعا أو يكرى
بعضهما من بعض وقيل جائز اذا ساوى كراء ما يخرج أحدهما كراء ما يخرج الآخر
كالاختلاف في الشركة في الحرث اه منه بلفظه ويرده أيضا ما في ق عند قوله
فيما مر وبعين وبعرض ونصه والذي للمتيطي ان جعل أحدهما الحانوت والآخر الاداة
وكانا ذوي صنعة واحدة على أن يكون الكسب بينهما على السواء أو أكرى هذا من هذا
بشيء معلوم وتساويا في ذلك جاز والا لم يجز كقول مالك اذا جاء أحدهما برحى والآخر بدابة
ولم يتقاوما ذلك أنه لا يجوز فاما ان قوما الرحى والدابة قبل الشركة وأكرى بعضهم من
بعض فيجوز اه منه بلفظه ونحوه لابن هرون في اختصار المتيطية وزاد متصلا به ما نصه
قال ابن المواز لان أحدهما لم يضمن للآخر ثمنا ولا كراء اه منه بلفظه وقال ابن
عبد السلام عند قول ابن الحاجب فان كانت الاداة لاحدهما فله الاجرة ما نصه فان كانت
صنعتهما لها آلة لها كبير قدر ولها أجرة كالنجارة فالاصل أن تكون جميع الآلة لهما
ملكا أو كراء من غيرهما على تجزئة العمل وهل يجوز أن يكترى أحدهما من صاحبه نصفها
ان كانت الشركة بينهما أنصافا أو يكون لكل واحد منهما آلة وهي مساوية لآلة الآخر
في ذلك قولان مذهب المدونة جوازه والقول الثاني في العتبية منعه والذي في المدونة هو
المشهور وهو الذي حكاه المؤلف هنا اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما في كلام طفى ومن
تبعه والله الموفق وقول مب قلت قول عياض واختلف في تأويل قوله في الكتاب الخ
يحتمل أن يرجع للمسئلتين معا الخ سلم رحمه الله ما قاله طفى من أن المصنف في توضيحه
جعل مسئلة استئجار أحدهما نصف الآلة من الآخر من محل التأويلين كما سلمه جس
ونو وهو غير مسلم وبنقل كلامه يظهر الحق لكل متأمل منصف فانه قال عند كلام ابن
الحاجب المار آنفا ما نصه وهل يجوز أن يؤاجر أحدهما نصف الآلة من صاحبه عياض
وهو ظاهر الكتاب ابن عبد السلام وهو المشهور وعليه اقتصر المصنف وهو معنى قوله
فان كانت الآلة لاحدهما فله الاجر ولابن القاسم وغيره المنع الا بالتساوي في الملك
أو الكراء من غيرهما فلم يذكر في هذه تأويلين أصلا ثم قال متصلا بما مر ما نصه واختلف اذا

أخرج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر هل يكتفى بذلك وهو قول سحنون أو لابد أن يشتركا في الآلة ليضمناها لكن ان وقع مضى وهو ظاهر المدونة واختلف في تأويلها على ذلك اهـ منه بلفظه فلم يذكر التأويلين الا في هذه فاعتراض طفى عليه تحامل والعجب من جس نقل كلام ضيح بلفظه ثم سلم ما قاله طفى وقول مب عن طفى فان قلت ما الحكم فيما فرضه قلت صرح في المدونة بالجواز فيها ونصها وأما ان تطوع أحدهما بآلة لا يلغى مثلها لكثرتها لم يجز حتى يشتركا في ملكها أو يكرى من الآخر نصفها سلم استدلال طفى بكلام المدونة هذا مع أن طفى فهم كلام المدونة على أن المراد التطوع بعد العقد وقد نقل مب نفسه كلامه بعد هذا عند قوله ككثير الآلة وأقره ففي كلامه ما لا يخفى وقد سلمه جس أيضا واعترضه تو ونصه وأما استدلاله بكلام المدونة المتقدم من قولها وأما ان تطوع أحدهما بأداة الخ ففيه شيء لما ذكره بعد هذا من أن النص المذكور محمول عند ابن رشد وأبي الحسن على ما اذا كان التطوع بعد العقد حتى انه اعترض على ح في حمله على التطوع في العقد وقد علمت أن الكلام هنا انما هو في التطوع فيه اهـ منه بلفظه وهو تعقب حسن على طفى وان كان الصواب ما فهمه ح كما ستقف عليه فلو استدل طفى بغير هذا من كلام المدونة لسلم من هذا ففيها ما نصه ألا ترى أن الرحى والبيت والدابة لو كان ذلك لاحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة اهـ منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها وهو نص صريح في الجواز وقول مب عن طفى وانما نقمنا على المؤلف نسبته العياض سلمه أيضا وقال تو ما نصه غير بين لان عياضا قد ذكرها أيضا ثم لم يذكر فيها التأويلين كما قال وانما ذكر فيها الجواز فقط ونصه أثناء الكلام على مسئلة الثلاثة لاحدهم البيت الخ ولو استأجر الذي لا أداة له نصف أداة صاحبه جاز اهـ ﴿قلت﴾ وهو صواب والحاصل أن اعتراض طفى على المختصر في جعله التأويلين في الصورتين معا صواب وأما ما عدا ذلك ففي كلامه نظر ثم كلامه وكلام من تبعه يقتضي أن تشهير ابن عبد السلام خاص بالثانية وليس كذلك لما رأيته في كلامه فالراجح في الصورتين معا هو الجواز وكلام المصنف الآتي في قوله كذي رحى الخ يدل على أن الراجح عنده من التأويلين في الاولى هو الجواز لقوله ان لم يتساو الكراء فان مفهوم الشرط يفيد الجواز عند الاستواء وهو كذلك فتأمله بانصاف والله أعلم (وقيد بما لم يبد) قول ز بما اذا لم يبد أو يقارب البدو صريح في أن المراد بالبدو الظهور وان لم يخرج من موضعه وعلى هذا حمله الشارح و ح لكن الشارح نسب هذا التقييد لغير القابسي ونسب للقابسي أنه لا يستحقه بذلك و ح نسبه للقابسي واستدل على ذلك بما نقله عن النكت وتبعه على ذلك غير واحد من المحققين منهم طفى معترضا على الشارح ونصه فما قاله الشارح عن القابسي تحريف منه لكلامه جرى له ذلك في شروحه ودرج عليه في شامله فجعل كلام القابسي هو قوله ولم يستحق وارثه بقيته بغيبته ونسب القيد الذي أشار اليه المؤلف بقوله وقيد بما لم يبد لغيره اهـ انظر بقيته ﴿قلت﴾ أصل ما قاله ح ومن تبعه لابن ناجي في شرح المدونة فانه قال عقب نصها الذي عند ق و مب وغيرهما ما نصه اختصرها سؤالا وجوابا بالوجهين أحدهما

فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة اهـ ومثله لابن يونس عنها وقوله وانما نقمنا على المصنف نسبته العياض الخ قد ذكرها عياض الا انه لم يذكر فيها الا الجواز فقط انظر الاصل والله أعلم (وقيد بما لم يبد) قول ز أو يقارب البدو الخ صريح في أن المراد بالبدو الظهور وان لم يخرج من موضعه ومثله في الشارح و ح الا أن الشارح نسب للقابسي انه لا يستحقه بذلك ونسب التقييد لغيره وهو الذي في ق أيضا لانه عزاه لابن عبدوس وعياض وبه شرح أبو علي قائلا هذا هو التحرير وأما كلام ح ومن تبعه أي كعج وطفى ومب فلا يخفاك ما فيه مع ما ذكرناه اهـ وذلك لان القابسي فسر الادراك الذي يحصل به استحقاق العامل نفسه كما في مب عن ح باخراجه وحوزه وقسمه وهو كالصريح في انه لا يستحقه بالظهور فضلا عن مقارنته فوارثه أحرى ثم ان ما استخرجه العامل من المعدن وحازه يملكه ملكا حقيقيا كما لا يخفى خلافا للقول الواني أنه لا يملكه بذلك فلا يباع ولا يورث اهـ نعم انما يقطعه الامام انتفاعا فقط كما نص عليه الباجي وقبله ابن عرفة وغيره انظر الاصل والله أعلم

استشكاله الحكم وكأنه يقول الصواب ماقاله مؤلفها سحنون أنه لا تورث ثم انها ان قولها محتمل لان المراد بذلك التمادى على العمل فى المعدن وأما ماظهر فانه يورث كما قاله سحنون وعلى ذلك حمله أبو الحسن القابسى وقبله عبد الحق فى النكت اه منه بلفظه ومع ذلك ففيه نظر ظاهر والحق ماقاله الشارح فان أبا الحسن القابسى فسر الادراك الذى يحصل به استحقاق العامل نفسه فله اخراجه وحوزه وقسمه وهو كالصريح فى أنه لا يستحقه بالظهور فقط فضلا عن مقاربته فكيف يفسر كلام المصنف بالظهور أو المقاربة ويعزى ذلك للقابسى و يستدل على ذلك بما فى النكت عنه مع انه اذا كان العامل نفسه لا يستحقه بذلك فوارثه أحرى وهل هذا الا قلب للحقائق فالصواب ما للشارح وهو الذى فى ق أيضا اذ فيه أن المصنف أشار بقوله وقيد بالمبيد كالابن عبدوس وعياض فانظره وبه شرح أبو على كلام المصنف ثم قال هذا هو التحرير فى تفسير المتن وأما كلام ح وابن خجلة فلا يخفاك مافيه مع ماذكرناه وكذا من تبعهما اه منه بلفظه ولكنه لم يتعرض لكلام ابن ناجى مع أنه شاهد لح وقال الوانوغى عند قول التهذيب وان عملا فى المعدن معا فأدركا نيلا كان بينهما قيل من مات منهما بعد ادراكه النيل قال قال مالك فى المعادن لا يجوز بيعها الانه اذا مات صاحبها أقطعها الامام غيره فأرى المعدن لا يورث الخ مانصه قال فى تعليقة القابسى ليس هذا فى المدونة مفسرا بانه مات بعد ادراك النيل وانما سأله أسد عن ذلك فقال قال مالك لا يباع المعدن لانه ان مات أقطع لغيره ففهم منه أبو محمد أن جوابه على ماأدرك نيله بدليل أن أسدا منع واختصرها لاشكال الجواب فان ظاهر الجواب أن ماأدرك من النيل وأخذ ونقل وحيز فصل الموت بعد ذلك أنه لا يورث بل ولو قسم تراب النيل ولذا قال التونسى جواب ابن القاسم مشكل اه منه بلفظه وحاصله أن الشيخين أبا محمد والقابسى اتفقا على أن معنى قولها فأدركا نيلا كان بينهما انهما أدركاه باخراجه ونقله واختلفا فى معنى قولها فمن مات منهما بعد ادراكه النيل الخ ففهمه أبو محمد على أن معنى قوله لا يورث هو جواب عما أدرك بما ذكر وزاد ولو اقتسماه ولكنه جعل قول ابن القاسم بعدم الارث مشكلا وتبعه التونسى وفهمه أبو الحسن القابسى على أن معناه انه لا يورث التمادى على العمل فى المعدن ولم يجب بنفى الارث عما أدركاه باخراجه ونقله وقسمه فلا اشكال اذن عنده فى جواب ابن القاسم واختار الوانوغى جواب أبى محمد وأجاب عن الاشكال فقال متصلا بما قدمناه عنه مانصه قلت بل الصواب مافى المدونة لما استقر وانما اختصرها لعدم الجواب مطابقة وانما هو باللزوم وتقريره أن يقال استدل بعدم الملك على عدم صحة البيع فالارث والبيع فرع الملك ولا ملك فلا بيع ولا ارث بيان الملازمة أن مايمكن أن يتوهم ملكيته فى المعدن اما الرقبة أو المنفعة أو الانتفاع فالاولان باطلان والثالث لا يصح فيه الميراث لان من حقيقته قصره على ذات فلا يتعدى الى غيرها والى هذا المعنى أشار فى المدونة بقوله لانه ان مات أقطع الى غيره لان الذى ملكه الامام له هذا انما هو الانتفاع مادام حيا فاذا مات لم يصح فيه حينئذ ميراث ولا بيع ومن علم الفرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع اتضح له هذا التقرير اه منه بلفظه ونقل غ فى تكميله جوابه هذا مختصرا

وأقره ۞ قلت ماذكره من أنه انما يقطعه الامام اتفاقا صحيح وقد نص عليه الباجي وقبله ابن
عرفة وغيره ولكن ما رتبه عليه من أن ما استخرجه منه وحازه وحصله لا يملكه بذلك فلا
يباع ولا يورث غير مسلم بل يملكه ويجوز له بيعه بعد التصفية وينتفع به بشرائه به ما يحتاج
اليه من مطعوم ومشروب وملبوس ومركوب وغير ذلك ويستبيح به الفروج المحرمة
فيصدقه لامرأة يتزوجها او يشتري به جارية يتسراها او غير ذلك وهذا كله من ثمرة الملك
ومما يدل على أنه يملكه وجوب الزكاة عليه فيه ولا خلاف في ذلك ولا في أنه لا يشترط فيه
مرور الحول وقد قال المصنف في الزكاة وفي تعلق الوجوب باخراجه وتصفيته تردد
فالاشكال حاصل وأحسن ما يتأول على ما قاله ابن عبدوس وهو منصوص لسحنون كما
قاله ابن يونس وغيره وتقدم ذلك في كلام ابن ناجي ولو كان الامر كما قال الوانوغي لم يكن في
اقطاع المعدن انتفاع بل مشقة وتعب لانه اذا كان هو ممنوعا من بيعه لم يتأت له انتفاع به الا
بجعله حليا لنسائه مثلا مع أنه لا قائل به فتأمله بانصاف (وان تفاضلا) قول ز فزاد الموت
على قوله وألغى مرض كيومين الخ ما أخذه من كلام اللخمي أصله لح فانه ذكر كلام
اللخمي الذي عند ز وقال ما نصه فينبغي أن يقال ان عمل بعد موته يوما أو يومين ألغي
ذلك وان كثر لم يلغ كما تقدم اه منه بلفظه وتبعه على ذلك بب جازما به ونصه موت
أحدهما كمرضه فاذا عمل بعد موته يوما أو يومين ألغي وان كثر لم يلغ كما يفهم من كلام
اللخمي اه منه بلفظه وقد بحث أبو علي فيما قاله ح قائلا عندي ان فيه نظرا وذلك ان ما ذكره
اللخمي في المرض من كون الحي يلزمه أن يعمل ولم يذكره في الرجوع وعدمه أصلا
والشركة تنقطع بالموت كما صرح به في المدونة في شركة المفاوضة وأيضا فربما كان الغاء
القليل في المرض والغيبة لان صاحبه ربما يقع له هو ذلك فجرت العادة بهذا ولا كذلك
الموت اه منه بلفظه ۞ قلت وما قاله ظاهر ان كانت الاجارة متعلقة بعينه لانها تنفسخ
بموته بخلاف ما اذا كانت مضمونة في ذمته فاذا حمل كلام ح على المضمونة كان ما قاله
ظاهرا فتأمله (لا ان كثر) قول ز وقول الشارح اختص به أي بقيمة عمله الخ ما تأول
عليه كلام الشارح خلاف ظاهره وقد حمله ح على ظاهره واعترضه بأنه خلاف ما قاله
اللخمي من أنه بينهما وعلى من لم يعمل الاجرة ونقله القرافي في الذخيرة وقبله وكذا أبو الحسن
ونحوه للرجراجي ونحوه لطفي وزاد أن ابن يونس نقل نحوه عن بعض القرويين ونقله
أبو الحسن وقيد به ظاهر المدونة الذي هو كظاهر كلام الشارح ثم ذكر بعض كلام ح وقال
ما نصه وفيه نظر من وجوه الاول رده على الشارح وقد علمت أنه موافق للمدونة اه محل
الحاجة منه بلفظه ۞ قلت وانظر نسبة ذلك لمن ذكر مع أن ابن رشد نقله نصا عن ابن القاسم
وتأول ظاهر قوله في المدونة فرده لهذا قال في المقدمات ما نصه وذهب سحنون الى أن
الصانعين اذا اشتركا لا يضمن أحدهما ما يقبل صاحبه من المتاع الا أن يجتمعا على أخذه
ولا يلزم أحدهما ضمان العمل عن صاحبه الا أن يلتزما ذلك خلاف مذهب ابن القاسم في
الوجهين وقول ابن القاسم في الشريكين الصانعين اذا مرض أحدهما أو غاب الغيبة
الطويلة فعمل صاحبه في مرضه أو غيبته أنه لا يكون متطوعا له فعمله صحيح على أصله لانه عمل

(وان تفاضلا) قول ز فزاد
الموت على قوله الخ أصله لح
وتبعه مب ونصه موت أحدهما
كمرضه فاذا عمل بعد موته يوما
أو يومين ألغي وان كثر لم يلغ كما
يفهم من كلام اللخمي اه وبحث
فيه أبو علي بان الشركة تنقطع بالموت
كما في المدونة وبان الالغاء في المرض
والغيبة لان صاحبه قد يقع له ذلك
ولا كذلك الموت اه وهو ظاهر في
الاجارة المعينة لانها تنفسخ بموته
وكذا في المضمونة في الذمة خلافا
لهوني فتأمله والله أعلم (وألغي
مرض الخ) قول مب أما ما قبله
أحدهما بعد الخ بهذا جزم أبو علي
و طفي معترضا على ح في
اطلاقه انظره وقول ز أي بقيمة
عمله لا بالعوض الخ قد حمل ح
كلام الشارح على ظاهره واعترضه
بانه خلاف ما للخمي وغيره من انه
بينهما وعلى من لم يعمل الاجرة قال
طفي وفيه نظر فان ما للشارح
موافق للمدونة وقد أبقاها على
ظاهرها ابن يونس وابن ناجي و ق
وأبو الحسن وابو علي وعليه عوّل
أصحاب كتب الاحكام كالمتيطي وابن
سلمون وصاحب المقصد المحمود
والمفيد والتحفة اذ قال

عنه بما لزمه من الضمان فوجب له الرجوع عليه بقيمة عمله وهذا معنى قوله ان ما عمل يكون له دون المريض والغائب الا أن يحب أن يجعل له نصف عمله وليس ذلك بمعارض لقوله فى كتاب الجعل والاجارة ان الرجل اذا استأجر أجيرين لحفر بئر فمرض أحدهما وعمل الآخر انه متطوع له بعمله اذ ليس أحدهما بضامن عن صاحبه وانما تستوى المسئلتان على قول سحنون الذى لا يجعل أحد الشريكين الصانعين ضامنا عن صاحبه اهـ منها بلفظها ونقله ابن عرفة مختصرا وسلمه وهو ظاهر من جهة المعنى لقاعدة الخراج بالضمان الا انه خلاف ظاهر المدونة ويظهر من كلام ابن يونس أنه حمل المدونة على ظاهرها فانه قال بعد كلامها ما نصه قال ابن حبيب وهذا فى عمل شركة الابدان فأما الشركة بالمال فللذى عمل نصف أجرته على صاحبه والفضل بينهما لان المال جره اهـ منه بلفظه فذكره كلام ابن حبيب هذا عقب كلام المدونة دليل واضح على انه حملها على ظاهرها اذ على ما تأولها عليه ابن رشد لا فرق وقد جزم ق بهذا الفرق ونقله عن مالك ونصه وانظر ذكر غيبة شريك العمل ولم يذكر غيبة شريك المال وقد قال مالك اذا مرض أحد شريكى عمل الابدان أو غاب وطال وشح شريكه فله عمله قال وأما فى شركة الاموال فله نصف أجره على صاحبه لان الفضل انما جره المال اهـ منه بلفظه وقد أبقى ابن ناجى المدونة على ظاهرها ولم يتأولها بشئ وعلى ظاهر المدونة عول أصحاب كتب الاحكام قال المتيطى ما نصه وان مرض أحدهما أو غاب يوما أو يومين فما كسب الآخر بينهما وان طال ذلك كان له خاصة قال ابن حبيب وهذا بخلاف شركة الاموال فان من مرض أو غاب وعمل الآخر فله نصف أجرته على صاحبه والفضل بينهما وما خف من ذلك كاليوم واليومين فلا شئ له فيه اهـ على اختصار ابن هرون بلفظه وقال ابن سلمون ما نصه وان مرض أحدهما أو غاب فالفائد للحاضر يختص به دون الغائب والمريض الا فى اليوم واليومين اهـ منه بلفظه وقال فى المقصد المحمود ما نصه وان مرض أحدهما أو غاب الايام اليسيرة لم يجب له على صاحبه رجوع وكذلك فى شركة المفاوضة بالمال وان كان المغيب أو المرض كثيرا أخذ ما استفاد بعمله ان شاء وله تركه اهـ منه بلفظه وقال فى المفيد ما نصه وانظر فى الشركة من المدونة فى أحد الشريكين يمرض أو يغيب اليوم واليومين ويعمل الآخر وشركتهما فى غير شئ بعينه فالعمل بينهما قال ابن القاسم وان تطاول ذلك كان العمل للعامل ولا شئ فيه لصاحبه وانظر فى كتاب الجعل والاجارة اذا اشتركا فى حفر بئر فمرض أحدهما وحفر الثانى قال ذلك بينهما قال ابن لبابة اذا كانت الشركة فى شئ بعينه فلم يختلف قول مالك ان العمل بينهما وان كانت فى شئ بغير عينه فله فيها قولان أحدهما ان العمل لعامله والثانى ان ذلك بينهما اهـ منه بلفظه وفى التحفة ما نصه

وحاضر يأخذ فائدا عرض * فى غيبة فوق ثلاث أو مرض

قال ولده فى شرحها ما نصه اذا حضر أحد الشريكين وغاب الآخر فوق ثلاث أو مرض كذلك فان الحاضر يأخذ الفائد الحاصل فى غيبة الثانى وما دون الثلاث فمحتقر فلا يستبد فيه الحاضر بالفائد العارض له ثم استدل بكلام المقصد المحمود وكذا شرحه الشيخ

وحاضر يأخذ فائدا عرض

فى غيبة فوق ثلاث أو مرض

وشرحها ولده بما للشارح هنا وكذا الشيخ ميارة مستدلا بكلام المدونة وكذا أبو حفص الفاسى والحاصل ان الشارح ذهب على أرجح القولين فكيف يعترض عليه أو يتأول كلامه وبه تعلم ما فى تكلف ق حمل كلام التحفة على ما للخمى انظر الاصل والله أعلم

ميارة واستدل بكلام المدونة وقد نقل أبو علي هنا كلام المتيطي وابن سلمون والتحفة وكلام شارحها وقال عقبه مانصه وهذا كلام المدونة في الحقيقة كما رأيته اه منه بلفظه وقال قبل بقريب مانصه ولكن ابن يونس أبقى المدونة على ظاهرها وهو قولها فان العامل ان أحب أن يعطي لصاحبه نصف ماعمل الخ وما كتبه عليها أبو الحسن من قوله والا فلا يعطيه شيأ ويكون ذلك كله له وهو الذي فهمه بهرام في كبيره بحسب ظاهره اه محل الحاجة منه بلفظه ومانسبه لابي الحسن خلاف مانسبه له طفي من انه حمل المدونة على مااللخمي ومن وافقه وهذا الكلام الذي نقله عنه أبو علي شاهد لما نسبه هوله ومخالف لما نسبه له طفي وقد شرح أبو حفص الفاسي كلام التحفة بكلام المدونة فهو موافق لابن يونس وغيره في فهم المدونة فتحصل من هذا أن في اعتراض ح على الشارح نظرا كما قاله طفي وكذا في تأويل ز له بل الشارح ذهب على أحد القولين وقد تقدم في نقل المفيد عن ابن لبابة انهما قولان لمالك ولكل منهما مرجح فيترجح ماللشارح بانه ظاهر المدونة وعلى ظاهرها حملها ابن يونس واستدل بكلام ابن حبيب و ق واستدل بقول مالك وأبي الحسن على مانقله عنه أبو علي وابن ناجي والشيخ ميارة وأبو حفص الفاسي لاستدلالهما بكلامها على مافي التحفة وهو الذي اعتمده وابن هرون في اختصاره وصاحب المفيد وابن سلمون وصاحب المقصد المحمود وابن عاصم وولده ويترجح الثاني بانه الذي قاله بعض القرويين وجزم به اللخمي وابن رشد ونقله عن ابن القاسم ورد مافي المدونة اليه وبه جزم القرافي في ذخيرته والرجراجي فكل منهما قوي والاول أقوى والله أعلم وقول مب اما ماقبله أحدهما بعد طول غيبة الآخر أو مرضه فهو له الخ بهذا جزم أبو علي وطفي معترضا على ح في اطلاقه قائلا مانصه وأما مانقله عن الرجراجي ان الربح بينهما ويطالبه بأجرة عمله من غير تفصيل فلا يعول عليه لانه خلاف كلام المدونة وخلاف تفصيل بعض القرويين واللخمي اه محل الحاجة منه بلفظه *(تنبيه)* حمل تو كلام التحفة على القول الثاني ثم قال ولا يخفى مافي ذلك من البعد اه منه بلفظه وفيه نظر اذ لاموجب لارتكاب ذلك مع الاعتراف ببعده ولو فرضنا ان القولين متساويان فكيف مع كون مادرج عليه هو الاقوى والله أعلم (ككثير الآلة) قول مب قال طفي وفيه نظر الخ نحوه لابي علي ونصه و ح هنا فهم المدونة على غير وجهها ولذلك لما نقلها قال مانصه قلت انظر لو تطوع بها أي بكثير الآلة بعد العقد والظاهر الجواز والله أعلم اه فجعل مسئلة المدونة في العقد وليس كذلك لانه لم يقف على نقل أبي الحسن اه منه بلفظه ۞ قلت خفي على ح ومن بعده من المعترضين عليه والمجيبين عنه كلام أبي الفضل عياض الذي نقله ابن ناجي معتمدا عليه مفسرا به المدونة فانه قال عند قولها وان تطاول أحد القصارين على صاحبه بشئ تافه من الماعون ولاقدر له في الكراء كالقصرية والمدقة جاز وان تطاول أحدهما على صاحبه باداة لايلغى مثلها لكثرتها لم يجز حتى يشتركا في ملكها أو يكري من الآخر نصفها اه منها بلفظها مانصه قوله وان تطاول أحد القصارين على صاحبه الخ عياض المدقة هي الارزبة بكسر الهمزة التي تكمد بها الثياب وتطاول معناه تفضل ومعنى ماذكره اذا وقع في العقد

(ككثير الآلة) قول خش كمدقة قال عياض هي الارزبة بكسر الهمزة التي تكمد بها الثياب اه وقول مب قال طفي وفيه نظر الخ مثله لابي علي معارضا بينه وبين مافيها من جواز التبرع في العقد في المفاوضة لكن الصواب مع ح كما يشهد له قول عياض ولو كان بعد العقد جاز ولو كثر وقيل انه لايجوز في غير التافه لانه من أكل المال بالباطل اه وبه فسر ابن ناجي المدونة (وهل تلغى اليومان الخ) قول ز واذا عمل أحد شريكي المال الخ تقدم أن الراجح حمله على التبرع

ولذلك فصل بين التافه وغيره ولو كان بعد العقد جاز ولو كثر وقيل انه لايجوز في غير التافه لانه من أكل المال بالباطل اهـ منه بلفظه وبه تعلم ان الصواب مع ح لامع طفى وأبي علي وقد ألزم أبو علي بحمل كلام المدونة على ما حملها عليه أبو الحسن التناقض في كلامها قائلا مانصه فانها أجازت أن يتفضل بعد العقد في المفاوضة ومنعت هنا التفضل بكثير الآلة أو يفرق بين الشركتين وان هذه يترجح فيها عدم اللزوم بالعقد ولا اخاله يصح لان شركة الابدان كالاجارة فهي أقوى وأقرب للزوم من شركة الاموال اهـ منه بلفظه وهو كما قال ولو اطلع على كلام عياض وابن ناجي هذا لسلم من ذلك والكمال لله (وهو بينهما) ابن عرفة اللخمي ان اشتريا سلعة صفقة واحدة فهي بينهما على الجزء الذي اشتركا فيه وما انفرد أحدهما بشرائه في كونه كذلك لشرائه باذن صاحبه واختصاصه بمشتريه قولا ابن القاسم وسحنون والاول أحسن لان كلا منهما وكيل لصاحبه بجعل فاسد ثم قال قلت لاصبغ في سماعه كقول ابن القاسم اهـ منه بلفظه وقول ز فان لم يعلم البائع باشتراكهما طالب متولي الشراء الخ في كلامه خلل يعلم من كلام اللخمي ونصه فان كان البائع عالما بالشركة ولم يعلم بفساد ماعقداه كان له أن يأخذ الحاضر الموسر بجميع الثمن وان لم يكن هو المتولي للشراء وان كان عالما بفسادها لم يكن له ذلك وأخذ هذا بنصف الثمن ولم يطالبه بالحمالة عن الآخر وان لم يكن علم بالشركة وكان الحاضر الموسر هو المتولي للشراء كان للبائع أن يأخذه بجميع الثمن لانه دخل على المبايعة منه ولم يدخل معه على أنه وكيل لغيره في النصف الآخر وان كان الحاضر الموسر الذي لم يتول الشراء أخذه بنصف الثمن لا أكثر لان البائع لما لم يعلم بالشركة لم تدخل في حمالة هذا وكان له أن يأخذه بنصف الثمن لانه ملك نصف سلعته اهـ منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وسلمه ونصه وللبائع أخذ كل منهما بنصف الثمن ان حضرا موسرين والا فان علم شركتهما وجهل فسادها فله أخذ الموسر الحاضر بكل الثمن وان لم يباشره بالشراء وان علم فسادها لم يأخذ أحدهما بجزء الآخر وان جهل شركتهما فله أخذ متولي الشراء بكل الثمن وغيره بنصيبه لانه ملك نصف سلعته اهـ منه بلفظه وبتأمل ذلك يظهر لك مافي كلام ز والله أعلم (وكذي رحى وذي بيت الخ) قول ز وجزم بعض بأنه عطف على قوله وفسدت باشتراطه الخ انظر ما معناه والظاهر أنه معطوف على قوله ككثير الآلة بتقدير مضاف أي وكشركة ذي رحى الخ والمعنى كفساد شركة اشترط فيها الغاء كثير الآلة وشركة ذي رحى الخ (وترادوا الاكرية) قول ز قلت وتظهر فائدة ذلك في حصول التفليس لبعضهم أو لجميعهم الخ سلم تو ومب ما أفاده كلامهم من أن فائدة الخلاف بين أبي محمد وابن يونس تظهر في التفليس وهو غير مسلم لان ابن يونس انما خالف أبا محمد في حضورهم وملائهم لا مطلقا ونصه قال أبو محمد وتفسير ما قال ابن القاسم في تراجعهم في اختلاف الاكرية ذلك مثل أن يكون كراء البيت يساوي ثلاثة دراهم والدابة درهمين والرحى درهما فقد تساووا في درهم فلا يتراجعون فيه فصاحب البيت له فضل درهمين له منهما ثلثا درهم على كل واحد من صاحبيه وصاحب الدابة له فضل درهم له منه ثلث درهم على كل واحد من صاحبيه فاذا

طالب

(وهو بينهما) ابن عرفة اللخمي ان اشتريا معا سلعة فهي بينهما على الجزء الذي اشتركا فيه وما انفرد أحدهما بشرائه في كونه كذلك لشرائه باذن صاحبه قولا ابن القاسم وسحنون والاول أحسن لان كلا منهما وكيل لصاحبه بجعل فاسد ثم قال ولاصبغ في سماعه كقول ابن القاسم اهـ وقول ز فان لم يعلم البائع الخ ابن عرفة وللبائع أخذ كل منهما بنصف الثمن ان حضرا موسرين والا فان علم شركتهما وجهل فسادها فله أخذ الموسر الحاضر بكل الثمن وان لم يباشره بالشراء وان علم فسادها لم يأخذ أحدهما بجزء الآخر وان جهل شركتهما فله أخذ متولي الشراء بكل الثمن وغيره بنصيبه لانه ملك نصف سلعته اهـ وهو مختصر من كلام اللخمي وبتأمله يظهر لك مافي كلام ز والله أعلم (وكبيع وجيه الخ) قلت قول ز لجهل الآخر هو اشارة الى انه لامفهوم لوجيه ولا لخامل (وكذي رحى الخ) قول ز عطف على قوله باشتراطه الخ انظر ما معناه والظاهر عطفه على ككثير الآلة بتقدير مضاف أي وكشركة ذي رحى الخ قلت وقول ز والاحسن عطف على قوله الخ مثله جعل الواو للحال وقول ز وتظهر فائدة ذلك في حصول التفليس الخ فيه نظر لان ابن يونس انما خالف أبا محمد في حضورهم وملائهم لا مطلقا انظر نصه في الاصل (وقضى الخ) قلت قول مب لان المطلوب اذا لم يصلح الخ أحسن منه أن يقال لان قوله أمر به أي حقيقة أو حكما بأن يبيع ممن يصلح وقول ز جعل القول بأنه يبيع من حظه الخ صوابه جعل القول بالتفصيل مقابلا وهذا أحسن مما لمب تأمله

طالب صاحب البيت صاحب الدابة بثلثي درهم طالبه صاحب الدابة بثلث درهم له قبله فيتقاصان ويبقى لصاحب البيت ثلث درهم على صاحب الدابة ولصاحب الدابة ثلث درهم على صاحب الرحى ولصاحب البيت ثلثا درهم على صاحب الرحى أيضا فآخر الامر أن يغرم صاحب الرحى لصاحب البيت ثلثي درهم ولصاحب الدابة ثلث درهم فيدفعه صاحب الدابة الى صاحب البيت فيحصل له درهم وتساووا فان لم يجد له شيأ أوداه من عنده نفسه محمد بن يونس اذا حضروا كلهم وهم أملياء وطلبوا المحاسبة فيدفع صاحب الرحى لصاحب البيت درهما ثلثاه عن صاحب الدابة وثلثين بماله قبله وينصرفون لان جميع اجارة البيت والدابة والرحى ستة دراهم فلصاحب الدابة كراء دابته درهمان فلا شئ له ولا عليه ويرجع صاحب البيت على صاحب الرحى بدرهم فيعتدلون اه منه بلفظه *(تنبيه)* وقع لق هنا وهم في نقله فنسب ما لابن يونس لابي محمد وترك منه التقييد المذكور وقد نقل كلامه جس وقبله وفيه نظر يظهر لك بأدنى تأمل والله أعلم (كذى سفل ان وهى) قول ز جبر رب الاسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه حيث يبنى الخ كذا فيما وقفنا عليه من نسخه والصواب ما في خش حتى يبنى الخ والله أعلم (واستوفى منها ما أنفق) قول ز قال ابن الحاجب وكل من أوصل نفعا من عمل أو مال الخ ذكر في المفيد في ذلك قولين ونصه انظر فيمن خاط ثوب رجل بغير اذنه أو حرث أرضه أو بنى داره فلا شئ له في ذلك لانه متطوع وهذا المعنى في المدونة اذا انهدم من دار الكراء ما لاضرر فيه على الساكن فبناه الساكن فلا شئ له في ذلك لانه متطوع وانظر في آخر كتاب الدور من المدونة ومن الواضحة والعتبية من قول أصبغ انه ينظر فان كان صاحب الدار لا بد له من أن يستأجر على ذلك الشئ من يعمله فللبانى أجرته وان كان ممن يعمله بنفسه وغلمانه ولا يستأجر عليه فلا شئ له ويخرج من المدونة أيضا من موضع آخر مثل ما تقدم أنه لا شئ له ثم قال وانظر قوله في المسئلة المتقدمة ان بنى داره فلا شئ له على رب الدار انما معناه اذا بنى ما ليس له عين قائمة مثل اصلاح الوهى الخفيف وأما البنيان الذى له عين قائمة وفيه النقض فانه يرجع على رب الدار أو يقلع نقضه اه محل الحاجة منه بلفظه (وبالاذن في دخول جاره لاصلاح جداره) قول ز وله منع جاره من ادخال جص وطين من بابه ويفتح في حائطه كوذا الخ نحوه في ح عن ابن فرحون في تبصرته وعن الشيخ زروق في شرح الارشاد عن ابن حبيب عن سحنون وسلمه ح لكنه خلاف ما في المعيار عن يحيى بن عمر صريحا وخلاف ظاهر ما في النوادر والمعيار عن سحنون نفسه وقد نقل ابن عرفة كلام النوادر وسلمه مقتصرا عليه ونصه وفي النوادر لابن سحنون عنه في جوابه حبيبا من أراد أن يطر حائطه من دار جاره ليس له منعه أن يدخل داره فيطر حائطه وكما لو قلعت الريح ثوب رجل فألقته في دار آخر لم يكن له منعه أن يدخل فيأخذه أو يخرجه له اه منه بلفظه ونص المعيار عن يحيى بن عمر وسئل أي سحنون عن الرجل يريد أن يطر حائطه من دار جاره فمنعه جاره من الدخول ليطر فأجاب ليس لجاره أن يمنعه يدخل داره يطر حائطه ويجرى على ذلك لو أن ريحا قلعت ثوب رجل عن ظهره فألقته في دار رجل أكان له أن يمنعه أن

(كذى سفل الخ) قول ز حيث يبنى الخ صوابه حتى يبنى الخ (وكنس مرحاض) ۞ قلت قول ز لانه بمنزلة سقف الاسفل أى في كونه يرتفق به وهو الاسفل وقوله واستظهره أى استظهر المصنف في ضيح (ويستوفى منها الخ) قول ز عن ابن الحاجب وكل من أوصل نفعا الخ ذكر في المفيد في ذلك قولين انظر نصه في الاصل (وبالاذن من دخول الخ) قول ز وله منع جاره من ادخال جص الخ نحوه في ح عن تبصرة ابن فرحون وعن شرح الارشاد للشيخ زروق عن حبيب عن سحنون لكنه خلاف ما في المعيار والمتيطى وهو الذى ينبغى الجزم به ۞ قلت الظاهر أن يوفق بينهما بحمل الاول على ما فيه ضرر بين والثانى على غيره ثم رايت في هونى عن أبى على ما نصه لكن من وقف على الخلاف في ارفاق الجار جزم بما قاله المتيطى انه يدخل الطين ونحوه من باب الجار ثم قال أبو على نعم ان كان الطين كثيرا جدا ويعطل منافع الدار أياما فهذا يقرب اه فتأمله والله أعلم وقول ز اذا أراد طر حائطه فله منعه الخ مثله في المعيار عن ابن المكى لكن فيه أيضا وفي المفيد والنوادر عن سحنون ليس له منعه من الطر وسلمه ابن عرفة زاد في المعيار عن يحيى بن عمران له ادخال ما يحتاج اليه في بنائه من باب الجار ومثله للمتيطى انظر الاصل وفي بعض نسخ ز جص بدل طر وهو ظاهر (لابطوله عرضا) ۞ قلت قول ز بل يتقاويانه الخ اعترضه اللخمى كما في غ انظره

لايخرج اليه ثوبه ويمنعه من الدخول ليس له ذلك قال يحيى بن عمر هذا جواب حسن
وله أن يدخل الحجارة والطوب والطين على باب جاره مما يحتاج اليه فى بنيانه ولا بدله من
ذلك وسئل ابن المكى عن ذلك فقال له منعه اه منه بلفظه فحاصله أن ابن المكى قال له
منعه من الطر وقال سحنون ويحيى بن عمر ليس له منعه وصرح يحيى بن عمر بأن له ادخال
ما يحتاج اليه على باب جاره وهو ظاهر جواب سحنون المذكور وهو أيضا ظاهر مافى
النوادر عن ابن سحنون عن أبيه وسلم ذلك الشيخ أبو محمد وابن عرفة وأبو العباس
الونشريسى ففى زيادة الشيخ زروق منعه من ذلك مخالفة لهؤلاء وقد خفى ذلك كله على ح
وقد ذكر فى المفيد عن سحنون نحو مافى النوادر فقال قبيل ترجمة فى وجوه الضرر ما نصه
وقال سحنون فيمن أراد أن يطر حائطه من دار جاره ليس لجاره أن يمنعه من الدخول لطر
حائطه وكذلك لو قلعت الريح ثوبا عن كتفى رجل فألقته فى دار رجل لم يكن له منعه من
أن يدخل فيأخذ ثوبه أو يخرجه هو اليه ان أبى من دخوله الى داره اه منه بلفظه والمسطى
مثل ماقدمناه عن المعيار كما قاله أبو على ولا خفاء أن ماللشيخ زروق لا يقاوم هذا وقد قال
أبو على مانصه لكن من وقف على الخلاف فى ارفاق الجار وماذكر الناس فيه من الخلاف
جزم بما قاله المسطى انه يدخل الطين ونحوه من باب الجار فان نقب الجدار صعب وهذه
الامور انما يرتكب فيها أخف الضررين كما فى ضيح هنا وكذا غيره ثم قال نعم ان كان
الطين كثيرا جدا ويعطل منافع الدار أياما فهذا يقرب اه منه بلفظه وما قاله ظاهر معنى
وأما نقلا فالاقوى هو عدم المنع مطلقا والله أعلم *(تنبيه)* قول الشيخ زروق عن ابن
حبيب عن سحنون الخ كذا فى جميع ما وقفنا عليه من نسخ ح ابن حبيب وهو تصحيف
بزيادة لفظة ابن فحذفها متعين لان رواية عبد الملك بن حبيب عن سحنون غير معروفة وان
كانا متعاصرين ومات ابن حبيب فى ذى الحجة سنة ثمان وثلاثين وقيل تسع وثلاثين
ومائتين ومات سحنون فى رجب سنة أربعين ومائتين وكان سنه يوم مات ثمانين سنة انظر
الديباج وانما هو حبيب كما تقدم فى نقل ابن عرفة عن النوادر وفى الديباج مانصه حبيب بن
نصر أبو سهل التميمى من أصحاب سحنون وعنه عامة روايته يكنى أبا نصر كان من أبناء
الجند القادمين افريقية كان فقيها ثقة حسن الكتب والتقييد سمع من سحنون وعون
ابن عبد العزيز بن يحيى المدنى وغيرهم وكان نبيلا فى كلامه وأدخل ابن سحنون سؤالاته
لسحنون فى كتابه وكان حبيب جيد النظر وله كتاب فى مسألته لسحنون سماه بالاقضية توفى
سنة سبع وثمانين ومائتين فى رمضان سنه ست وثمانون سنة ولد سنة احدى ومائتين
اه منه بلفظه (لالاصلاح أوهدم) قول ز ومافى العتبية عن ابن القاسم من قوله
ترك اصلاحه لعجز أو استغنا فرض مسئلة الخ لامعارضة بين مانقله عن العتبية وما جزم
به قبله فلا حاجة للاعتذار الذى ذكره لان مانقله عن العتبية هو عين ماقبله فتأمله ومافى
العتبية عن ابن القاسم وقع فى سماع عيسى ويحيى ففى ابن عرفة مانصه ابن رشد يتحصل فى
حكم بنائه ان انهدم أربعة سمع عيسى ويحيى ابن القاسم ان سقط بسماوى أو بهدم خوف
سقوطه لم يلزمه بناؤه مطلقا وقيل لجاره استر لنفسك ان شئت وان هدمه ليجدده أو لمنفعة

(لالاصلاح الخ) قول ز ومافى
العتبية الخ لوساقه مساق الاستدلال
على ماقبله فقال ففى العتبية الخ
وأسقط قوله فرض مسئلة فتأمله
وقول ز مع مراعاة لا أى الداخلة
على لاصلاح والتقدير ان هدمه
ضررا لا ان هدم وهو ظاهر خلافا
اهونى وقول ز وشمل قوله
الساتر الخ ﴿ قلت الظاهر أنه
لامخالفة بين مالابن الحاجب وابن
عرفة وبين مالابن يونس ومن وافقه
لان موضوع الاول اذا هدمه ضررا
وموضوع الثانى اذا هدمه لاصلاح
أو انهدم فيعمم فى أول كلام المصنف
ويخصص فى آخره فتأمله *(تنبيه)*
قال ق ذكروا أن مانبت بالتخم
فهو بينهما اه وفى المصباح التخم
حد الارض والجمع تخوم كفلس
وفلوس وقال ابن الاعرابى وابن
السكيت الواحد تخوم والجمع تخم
كرسول ورسل اه ونحوه فى الصحاح
قائلا التخم منتهى كل قرية أو أرض
وانظر الاصل

أجبر على بنائه ان كان له مال والافلا وان هدمه ضررا لزمه بناؤه ان كان له مال وان لم يكن
له مال بيع ممن يبنيه كالحائط بين الشريكين ولابن حبيب عن الاخوين يجبر مطلقا
كالحائط بين الشريكين وهو ظاهر قول سحنون في هذا السماع يجبر على كل حال ولابن
الماجشون في الثمانية كهذا الا أنه اذا لم يكن له مال بيع من داره ما يبنى به فان كانت بيده
صدقة أو عمرى فلصاحبه بناؤه واتباعه دينا في ذمته ابن رشد معناه عندى ان لم يسلم كراءها
لذلك ورابعها قول أصبغ وروايته لا يلزمه شئ على كل حال وله هدمه وجعله عرصة
اه منه بلفظه وقول ز وعلم مما قررناه أن قوله أو هدم فعل ماض معطوف على هدمه
مع مراعاة لا الخ تأمل كيف يعطف على المثبت ويقدر في المعطوف حرف نفي هذا مما
لا يعقل *(تنبيهات * الاول)* في نقل ق هنا عن ابن القاسم خلل يعلم مما قدمناه
من نقل ابن عرفة عن ابن رشد والظاهر انه أراد اختصار كلام ابن عرفة المذكور فوقع له ما
وقع على عادته في مواضع فانظره وتأمل *(الثانى)* في ق هنا ما نصه قال سحنون
لا يجبر على بنائه اذا انهدم في قول ابن القاسم ويجبر على قول ابن كنانة وبه أقول اه وهو
مخالف لما ذكره قبيل قوله قبل هذا وباعادة الساتر الخ عن ابن كنانة في الجدار المشترك بينهما أنه
لا يجبر أحدهما على بنائه ومن شاء منهما استتر على نفسه ومثل ما عزاه له في الجدار المشترك
لابن عرفة عن ابن عبدوس عن ابن كنانة واذا كان ابن كنانة يقول بعدم الجبر في المشترك
مع أن المذهب فيه هو الجبر فكيف يقول بالجبر في غير المشترك الذى لم يختلف فيه قول ابن
القاسم انه لا يجبر والله أعلم *(الثالث)* في ق هنا أيضا ما نصه وانظر هنالك أيضا ذكروا
ان ما نبت بالتخم فهو بينهما اه منه وهذه المادة بالتاء المثناة من فوق وبالخاء المعجمة والميم
وهى فيما وقفنا عليه من نسخ ق بدون واو بين الخاء والميم فيحتمل أن تكون في كلامه بوزن
فلس فتكون مفردة أو بوزن عنق فتكون جمعا ففى المصباح ما نصه التخم حد الارض
والجمع تخوم مثل فلس وفلوس وقال ابن الاعرابى وابن السكيت الواحد تخوم والجمع
تخم مثل رسول ورسل اه منه بلفظه ونحوه في الصحاح ونصه التخم منتهى كل قرية أو أرض
يقال فلان على تخم من الارض والجمع تخوم مثل فلس وفلوس قال الشاعر

يا بنى التخوم لا تظلموها * ان ظلم التخوم ذو عقال

وقال الفراء تخومها حدودها ألا ترى انه قال لا تظلموها ولم يقل لا تظلموه وقال ابن السكيت
سمعت أبا عمرو يقول هى تخوم الارض الجمع تخم مثل صبور وصبر اه محل الحاجة منه
بلفظه وفيها بعض مخالفة لما في القاموس ونصه التخوم بالضم الفصل بين الارضين من
المعالم والحدود مؤنثة الجمع تخوم أيضا وتخم كعنق أو الواحد تخم بالضم وتخم وتخومة
بفتحهما اه منه بلفظه فتأمله وفقه ما أشار اليه مذكور في ابن عرفة وغيره ونص
ابن عرفة قال ابن سحنون ما نبت في التخم أو الجسر بين أرضين من زرع وغيره فهو بينهما
ولو اختلفت الزريعة ابن عات قال غيره وكذا الشجر فان غرس أحدهما فيه شجرة فله
نصفها ونصف قيمتها مقلوعا اه منه بلفظه وما نسبه لابن عات هو في طرره ذكره في ترجمة
وثيقة ارفاق بجدار أو طريق وزاد ما نصه قال غيره وهذا يدل من قوله على أن التخم بينهما

من الاستغناء اه منها بلفظها وتكلم على مسئلة الزرع أيضا في ترجمة فقه ما تقدم في
الوثيقة من المزارعة وتكلم ابن سلمون على ما يتعلق بالمسئلة من التخوم نفسها وما نبت فيها
من زرع أو شجر في ثلاثة مواضع في فصل المزارعة وفي فصل الضرر وفي مسائل الارفاق
فانظره ان شئت وفي المقصد المحمود ما نصه وإذا اختلف الرجلان في التخوم وكل واحد
يدعيها لنفسه فهي كمسئلة الجدار ولا يعتبر بارتفاع التخم في حد أرض أحدهما على أرض
صاحبه وان شهد به أهل البصر لاحدهما قضى له به مع يمينه وليس لمن وجب له أن يعمره
مخافة أن يعفى أثره فيقع الالتباس الا أن تكون العمارة لا تغيره فلا يمنع وقيل في التخم
المرتفع انه للارض العليا لانه رفادة لها لئلا تنهار وهو قول حسن والاحتياط للدين أن لا
تغير التخوم لقوله صلى الله عليه وسلم ملعون من غير تخوم الارض ومن ترك شيأ لله لم يوجده
الله فقده اه منه بلفظه *(تنبيه)* احتجاجه بهذا الحديث يقتضي أنه صحيح أو حسن
وقد ذكره في الجامع الصغير وعزاه للامام أحمد في مسنده عن ابن عباس فقال المناوي في
شرحه ما نصه باسناد ضعيف اه منه بلفظه (ويهدم بناء بطريق ولو لم يضر) ما رجحه
المصنف هو مذهب الاكثر وصرح المتيطي وغيره بأنه المشهور المعمول به وهو الذي
اختاره ابن سهل كما في كلامه الذي نقله ح وقال فيه ابن سلمون انه الاصح وقال فيه ابن أبي
الدنيا انه الصواب ويأتي لفظه والمردود بلو هو مختار ابن رشد في بيانه ونوازله والله أعلم
(تنبيه) محصل ما في ح أن الخلاف انما هو في الهدم بعد الوقوع وأما ابتداء فلا
خلاف انه ممنوع من ذلك وان لم يضر وما وقع في كلام ابن رشد مما يفيد الخلاف ابتداء
فراده به خارج المذهب قال جس ما نصه قلت انظر قول ح وأما ابتداء فلا يجوز بلا
خلاف وقوله عن ابن رشد اتفق مالك وأصحابه أنه لا يجوز لاحد ابتداء أن يقتطع من
الطريق شيأ الخ مع قول ضيح وأما ما لا يضر فروى عن مالك الجواز والكراهة الا أن
يقال هما طريقان اه قلت هذا الجواب لا يسقط به التعقب عن ح لاهماله التنبيه
على الطريق الاخرى على تسليم أنهما طريقان مع شهرة الخلاف في ذلك فقد ذكره
المتيطي وغيره وقال ابن عرفة في احياء الموات ما نصه وان لم يضر ففي جوازه وكراهته
ثالثها يمنع ويهدم لقولي مالك وظاهر قول أصبغ مع ابن القاسم وسحنون مع الاخوين
وقال أشهب مرة بالثاني وأخرى بالثالث وصوب اللخمي الكراهة قلت واستمر عمل
قضاة العدل على المنع والهدم وجرحة فاعله ان لم يعذر بجهل اه منه بلفظه وحاصله أن
الجواز لمالك والكراهة له ولظاهر قول ابن القاسم وأصبغ وأحد قولي أشهب واختيار
اللخمي والمنع لسحنون والاخوين وأحد قولي أشهب وهذا هو كلام المتيطي بعينه الا أن
المتيطي قال بعد القول بالمنع ما نصه هذا هو المشهور وبه القضاء وقاله مطرف وابن
الماجشون وسحنون اه من اختصار ابن هرون بلفظه والله الموفق *(فرع)* اذا أخذ أحد
من الطريق شيأ بناء أو غرس واستغله فحكم عليه بهدم بنائه وازالة غرسه هل يجب عليه
رد الغلة أم لا سئل عن ذلك ابن أبي الدنيا فأجاب بما نصه ما أضر بالمارين فلا خلاف
في هدمه وزواله حتى لا يبقى له رسم وغلته مردودة لا تحل للمغتل وتصرف للفقراء ولا تنفع

(ولو لم يضر) هذا هو المشهور المعمول
به وهو مذهب الاكثر خلافا لابن
رشد في بيانه ونوازله ومحصل ما في ح
ان هذا الخلاف انما هو في الهدم
بعد الوقوع وأما ابتداء فلا خلاف
انه ممنوع من ذلك وان لم يضر اه
وهو خلاف ما في ضيح وغيره من
حكاية الخلاف ابتداء وهل على
الباني أو الغارس بالطريق كراء
للمدة السالفة أو لا قولان لابن أبي
الدنيا وابن رشد انظر الاصل وقول
ز وظاهره ولو طال أي لاجدا
كالعشرين سنة وقوله بما لم يطل أي
جدا كالخمسين سنة وهذا هو الصواب
انظر الاصل عند قوله وباب بسكة
والله أعلم

الحيازة على العامة ومن ليس له ملك معلوم ومالا يضر والطريق واسع فاختلاف هل يمنع أو يباح وقد هدم عمر كير الحداد وقال تضيقون على الناس الطريق وقال مطرف يمنع ولو كان مثل البيداء وهو الصواب وانما يكون الفناء للمقاعد للبيع والحاجة وعن بعض أهل العلم ان طال جلوسه للبيع فيه أزيل منه وأما ملكه فليس لاحد ولا يبنيه والطريق كالمسجد فمن جلس فهو أحق ومن قام سقط حقه وفي النوادر الاختلاف في الضرر هل يملك أم لا وعن أصبغ لا يملك وان فعل لم يهدم والصواب المنع والهدم ولو كان أوسع من البيداء اه من نوازل الضرر من المعيار بلفظه لكن لابن رشد خلافه ففي ترجمة مسائل من القضاء في الاحداث ودعوى الضرر من نوازله مانصه وكتب اليه أبو الفضل عياض يسأله عن رجل أدخل طريقا من طرق المسلمين في جنته وحازها وغرسها وقطع المرور فيها واغتلها مدة ثم بعد ذلك قامت فيها البينة وحيزت ولزم اخراجها للمسلمين ماذا يلزمه في ذلك وماذا ترى فيما اغتل مما غرسه فيها وفي شهادته وأين من قطع الطريق بالكلية ممن أخذ بعضها وفي علمك ماورد في هذا أفتنا بما عندك في ذلك وعن ترك الشهود القيام به الى الآن ومارأيك في ذلك واختيارك من الاقوال لاسيما ان كان فاعل ذلك ممن يخاف أو الشهود ممن لا يعلم ان القيام يلزمهم جاوبني عليه مأجورا ان شاء الله فاجاب تصفحت أعزك الله بطاعته وتولاك بكرامته سؤالك هذا ووقفت عليه و يلزم الذى اقتطع المحجة وأدخلها في جنانه وقطع منافع المسلمين في المرور عليها وهو عالم بذلك غير جاهل به مستحق بارتكاب المحظور فيه الادب على ذلك مع طرح الشهادة ولا يجب عليه فيما اغتله مما اغترسه شئ يحكم به عليه اذ ليس الطريق لمعين فيحكم له بحقه فيما اغتل منه على مافي علمك من الاختلاف في ذلك وانما هو حق لجماعة المسلمين في المرور عليها هو أحدهم وقد قيل على مافي علمك في الحبس الموضوع للغلة اذا انفرد باستغلاله بعض المحبس عليهم دون سائرهم انه انما يقضى لهم بحقوقهم فيما يستقبل لافيما مضى فكيف بالطريق التى ليست موضوعة للغلة وقد باء في ذلك بالاثم فان ندم على فعله واستغفر الله منه وتاب اليه من ذلك بقيت عليه التباعة لمن منعه المرور على الطريق التى اقتطعها وأدخلها في جنانه يقتص له بها يوم القيامة من حسناته فيستحب له أن يتصدق بفعل الخير رجاء أن يكون كفارة له ولا تبطل شهادة الشاهد في الطريق بترك القيام بشهادته فيه مدة هذا الذى أختاره مما قيل في ذلك اذ قد يكون له في ترك القيام بشهادته اذا لم يدع اليها عذر أو تأويل يعذر به وبالله التوفيق اه منها بلفظها ونقله في المعيار أيضا بعد جواب ابن أبى الدنيا فتحصل انهما قولان *(تنبيه) ظاهر جواب ابن أبى الدنيا أو صريحه ان الثمرة نفسها هي التى تصرف للفقراء ولا وجه له اذ لا يكون هذا الغارس أشد ممن غصب أرض معين فبنى فيها أو غرس التى أشار لها المصنف فيما يأتي في الغصب بقوله وكراء أرض بنيت فتأمله والله أعلم (وبسد كوة) قول ز بالفتح والضم هذه عبارة المصباح وفي ح ان الفتح أشهر ويشهد له كلام القاموس ونصه الكوة ويضم والكوى الخرق في الحائط أو التذكير للكبير والتأنيث للصغير الجمع كوى وكواء اه منه بلفظه وفي كلامه اجمال بينه كلام المصباح ونصه والكوة تفتح وتضم

(وبسد كوة) بالفتح على الاشهر كما في ح ويشهد له كلام القاموس انظره وقول مب على أحد القولين الخ وكذا ان كان يطلع منها على عرصة يريد صاحبها أن يبني بها في المستقبل ففيه خلاف والراجح منه أن له منعه بعد بناء القاعة لا قبله انظر الاصل *(فرع)* قال في طرر ابن عات فان بنى رجل في موضع مشرف يطل منه على جيرانه لم يمنع منه لانه كان يطلع منه قبل ذلك الا أن يفتح فيها كوى يطل منها فله منعه المشاور وكذا من فتح كوى يطلع منها على مايطلع غيره منع من ذلك ولا حجة له في اطلاع غيره من الاستغناء اه وقول مب في الفرع عشر سنين هو الراجح المعمول به انظر ح وظاهر أنقاله انه لا فرق في ذلك بين الاجانب والاقارب وصرح بذلك غير واحد كابن عات وابن سلمون وصاحب المعيار انظر الاصل عند قوله الآتى ان تجددت والا فقولان

الثقبة فى الحائط وجمع المفتوح على لفظه كوات مثل جنة وجنات وكواء أيضا مثل ظبية وظباء وركوة وركاء وجمع المضموم كوى مثل مدية ومدى اه منه بلفظه وقول مب وقيده أيضا بما اذا كان يتكشف منها على الدور أو الجنات على أحد القولين الخ سكت عما اذا كان يطلع منها على عرصة يريد صاحبها أن يبنى بها فى المستقبل وفيها خلاف أيضا ففى طرر ابن عات ما نصه ان كانت لرجل عرصة وبنى رجل بجنبه فليس له منعه من فتح الابواب والكوى اليها حتى يبنى وان قال أريد أن أبنى فيها الا انه حق سبق اليه وقد روى ابن حبيب ان له أن يمنعه من فتحها على العرصة قبل البناء وبعده اذ رغب فى بنيانها الا انه حق له فيرد عنه ما يضر به ان شاء وذكره عيسى أيضا فى كتاب الجدار قال عيسى فان لم يمنعه حتى بنى ثم أراد منعه ان ذلك له ولا يمنعه تركه أولا من القيام عليه بذلك مطرف فان وافقه بفتحها على انه متى شاء سدها جاز ذلك بينهما اه منها بلفظها ونقله ابن فرحون فى تبصرته مختصرا وأقره وقال ابن سلمون ما نصه وفى كتاب الاستغناء ان كانت لرجل عرصة وبنى رجل تحتها فليس له منعه من فتح الكوى والابواب اليها حتى وان قال أريد أن أبنى بها الا انه حق سبق اليه وقد روى ابن حبيب ان له أن يمنعه من فتحها على العرصة قبل البناء وبعده وذكره عيسى أيضا فى كتاب الجدار قال فان لم يمنعه حتى بنى وأراد منعه ان ذلك له اه منه بلفظه وذكر المسئلة فى ضيح فقال واختلف فيها على ثلاثة أقوال قال مطرف يمنع قبل بناء القاعة وبعده وقال ابن الماجشون لا يمنع مطلقا وقال ابن القاسم يمنعه بعد أن يبنى القاعة ولا يمنعه قبله اه منه بلفظه وقال ابن عرفة فى احياء الموات ما نصه ابن رشد عن ابن الماجشون لو أراد رب عرصة منع جاره من فتح باب على عرصة قبل بنائها الضرر ذلك عليه اذا بنى لم يكن له ذلك وقال مطرف له منعه قبل البناء وبعده ولو ترك منعه قبل البناء كان له منعه بعده الا أن يكون رب العرصة اشتراها على ذلك وقاله أصبغ وابن حبيب وابن زرقون فى منعه قبل بناء القاعة وبعده وعدمه فيهما ثالثها بعده لا قبله لمطرف وابن الماجشون وابن القاسم ❊ قلت نقلها الباجى قالا فى الثالث أظن انى رأيته لابن القاسم اه منه بلفظه وقال ابن ناجى عند قول التهذيب ومن فتح فى جداره كوة أو بابا يضر بجاره فى التكشف منه عليه منع وأما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة له فيه وفيه مضرة على جاره فلا يمنع منه اه ما نصه وظاهر قوله وفيه مضرة على جاره أعم من الضرر الحاصل الآن أو فى المستقبل وبه قال مطرف وقال ابن الماجشون لا يمنع فيهما وقال ابن القاسم يمنع بعد صلاحه لا قبل اه منه بلفظه فالقول بعدم منعه مطلقا انفرد به ابن الماجشون فهو أضعفها وان صدر به صاحب الاستغناء ومن تبعه مع أن مذهب ابن الماجشون ان التكشف ليس من الضرر كما ستراه قريبا ومنعه بعده اتفق عليه مالك فيما رواه ابن حبيب وابن القاسم ومطرف وأصبغ وابن حبيب وعيسى بن دينار فهو الراجح مع ما انضم الى ذلك من أخذه من ظاهر المدونة على ما قاله ابن ناجى فتأمله ❊(تنبيهان ❊ الاول)❊ لا اشكال على قول ابن القاسم انه لا يضره السكوت قبل بناء عرصته ولو طالت السنون وانظر هل الحكم كذلك على قول مالك والجماعة المذكورين وهو ظاهر كلامهم وهو

الظاهر أولا لان سكوته مع قدرته على المنع يعد رضا لكن الضرر بالفعل لم يحصل له قبل البناء فلا يضره السكوت والله أعلم *(الثانى)* حكى ابن سلمون الاتفاق على أن التكشف من الضرر الذى يحكم برفعه وفيه نظر ففى ضيح مانصه اختلف فيمن اتخذ كوى وأبوابا يشرف منها على دار جاره فقال مالك وابن القاسم يمنع ورواه ابن وهب ويزاد ولا يكلف أن يعلى بنيانه حتى لا يراه وفى المبسوط عن ابن مسلمة لا يمنع ورواه ابن المعدل عن ابن الماجشون قال ويقال له استر على نفسك ان شئت والاول هو المعروف اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه ومنه ضرر الاطلاع كاحداث كوة أو باب يطلع من احداهما على دار جاره أو يتخذ عليه نصبة يشرف منها على عياله وشذ قول أشهب وابن الماجشون ومحمد بن مسلمة ومحمد بن صدقة من أصحاب مالك انه لا يمنع ويقال لجاره استر على نفسك ان شئت قلت فى لفظ ان شئت نظر أشار اليه الصقلى فى نحو هذا وقال الواجب أن يستر على نفسه اه منه بلفظه وقد ذكر هذا الخلاف بعينه ابن ناجى عقب كلامه الذى قدمناه آنفا والله أعلم *(فرع)* قال فى طرر ابن عات مانصه فان بنى رجل فى موضع مشرف يطل منه على جيرانه انه لم يمنع منه لانه كان يطلع منه قبل ذلك الا أن يفتح فيها كوة يطل منها فله منعه المشاور وكذلك من فتح كوى يطلع منها على مايطلع غيره منع من ذلك ولا حجة له فى اطلاع غيره من دار كان أو طريق من الاستغناء اه منها بلفظها (ورائحة كدباغ) قول ز ويحتمل عدم تنوين دخان ورائحة الخ هذا الاحتمال هو الاولى أو المتعين تأمل بين الوجهين *(فرع)* فى المعيار مانصه وسئل أى السيورى عمن له حجرة فى بيوت لسكنى الكراء فى موضع مرغوب فيه فعمد اليها وهدمها وبنى بها غيرها وتركها خرابا لالقاء الفضلات والكناسات والنجاسات وتضرر بها الجيران هل يجوز فعل مثل هذا وهل يجبر على بنائها أم لا وربما طولب ببنائها فقال نفعل ثم لم يفعل فأجاب اذا أضر بالجيران ضررا كثيرا فاما أن يبيع واما أن يبنى اه منه بلفظه (ومضر بجدار) قول ز كرحى لا اشكال أن الرحى من مضرات الجدار فى الجملة ويرجع فى ذلك الى أهل المعرفة وفى المعيار عن ابن الرامى مانصه والذى عندى فى ذلك أن الذى يريد أن يعمل فى داره الرحى يتباعد من حائط الجار بثمانية أشبار من حد دوران البهيمة الى حائط الجار وينتقل ذلك بالبنيان بين دوران البهيمة وحائط الجار امابيت أو مخزن أو مجاز لا بد لذلك من حائل لان البناء يحول بين المضرة وحائط الجار اه منه بلفظه وفيه أيضا وسياقه أنه للقاضى ابن عبد الرفيع مانصه يؤخذ طرف من كاغد وتربط أركانه بأربعة خيوط فى كل ركن خيط وتجمع أطراف الخيوط وتعلق فى السقف الذى على الحائط الفاصل بين الدار وبين الرحى من جهة الدار ويجعل على الكاغد حبة من كزبر يابس ويقال لصاحب الرحى هز رحالك فان اهتز الكزبر على الكاغد قيل لصاحب الرحى اقلع رحالك لانها تضر بالجار وان كان لا يهتز الكزبر على الكاغد قيل لصاحب الدار اترك صاحب الرحى يخدم لانها لا تضرك اه منه بلفظه *(تنبيه)* فى ح هنا عن ابن فرحون مانصه قال ابن الهندى وان قام رجل على جاره فى شئ يريد احداثه وادعى أنه ضرر وأقام بينة تشهد بان الذى يذهب الى احداثه يكون فيه ضرر على جاره من

(ورائحة كدباغ) قول ز ويحتمل عدم الخ هو الظاهر تأمله *(فرع)* فى المعيار عن السيورى فيمن له حجرة للسكنى فهدمها وتركها خرابا لالقاء الفضلات وتضرر بها الجيران انه يجبر على البناء أو البيع اذا كثر الضرر بذلك اه والظاهر انه لا يخالف مايأتى لز عند قوله وبقطع ما أضر من شجرة فتأمله (ومضر بجدار) لاشك أن منه الرحى فى الجملة ويرجع فى ذلك لاهل المعرفة وفى المعيار عن ابن الرامى ان الذى يريد أن يعمل الرحى يتباعد من حائط الجار بثمانية أشبار من حد دوران البهيمة الى حائط الجار ويشغل ذلك بالبنيان لان البناء يحول بين المضرة وحائط الجار اه وفيه أيضا عن ابن عبد الرفيع انه يؤخذ كاغد وتربط أركانه بأربعة خيوط فى كل ركن خيط وتجمع أطراف الخيوط وتعلق فى السقف الذى على الحائط ويجعل على الكاغد حبة من كزبر يابس ويقال لصاحب الرحى هزها فان اهتز الكزبر كان فيها ضرر والا فلا اه *(تنبيه)* فى ح عن ابن فرحون عن ابن الهندى فيمن قام على جاره فيما يريد احداثه وأثبت انه ضرر أنه لا يمنع من عمل مايريد فاذا تم عمله وثبت الضرر هدم عليه اذا لم يكن له مدفع اه ويؤخذ منه ان من سكت حين العمل وقام بالقرب من الفراغ منه لا يمين عليه وان سكوته لم يكن رضا وهو كذلك نص عليه فى المعيار عن العتبية خلاف ماذكره ح عن ابن فرحون أيضا عند قوله وبسد كوة وان جرى عليه فى التحفة نعم ان لم يقم الا بعد السنة والسنتين فلا بد من يمينه كما فى المعيار عن العتبية أيضا انظر الاصل والله أعلم

اطلاع وغيره فليس يمنع جار من عمل ما يريد فاذا تم عمله وثبت الضرر هدم عليه اذا لم يكن
عنده فيه مدفع اهـ فتأمله والله أعلم اهـ منه بلفظه فانظره مع ما ذكره في الفرع الرابع
عند قوله قبل وبسد كوة عن ابن فرحون أيضا ونصه اذا أحدث الرجل من البنيان
ما يجب عليه القيام فيه بالضرر فقام جاره عليه بالقرب من الفراغ من البنيان فعليه اليمين
أن سكوته حتى كمل البنيان لم يكن على اسقاط حقه الواجب له في ذلك من القيام بقطع
الضرر اهـ ففهم من ترتب اليمين عليه اذا قام بقرب الفراغ من الاحداث ترتبها من باب
أولى اذا قام به بعد طول وقلنا له القيام به ولو طالت المدة ثم قال وما ذكره ابن فرحون في
الحلف بالقيام بالقرب نص عليه في العتبية في أثناء نوازل أصبغ من جامع البيوع ونصه
فاذا قام بذلك بعد سنة أو سنتين كما ذكرته فلا أرى ذلك يلزمه أي الضرر المحدث ولا يجب
عليه بعد أن يحلف بالله ما كان سكوته بذلك رضا للابد ولا تسليما ثم يصرف عنه اذا حلف
الا أن يطول زمان ذلك جدا فلا أرى له بعد ذلك دعوى ولا تبعة اهـ منه بلفظه وفيه
أمران أحدهما ان ما ذكره من وجوب اليمين اذا قام بالقرب معارض لما ذكره عن ابن
الهندي من أنه لا تسمع دعواه اذا قام عليه حين الشروع ويؤخر الى الفراغ فكيف يؤمر
بالتأخير الى الفراغ وتجب عليه اليمين اذا قام عليه بالقرب فتأمله ثانيهما أنه استشهد
لما قاله ابن فرحون بما نقله عن العتبية وفيه نظر لان الذي في العتبية وجوب اليمين بعد
السنة والسنتين وليس هذا بقرب ولو استدل له بما في الوثائق المجموعة وابن سلمون ونظمه
في التحفة لسلم من هذا ومع ذلك فالذي في المعيار عن العتبية بالمحل المذكور خلافه فانه
نقل في نوازل الضرر كلام العتبية بطوله ونقل كلام ابن رشد عليه فقال في آخر كلام ابن
رشد ما نصه ولما قال ان من حق المبتاع أن يسد المجرى على البائع حكم عليه بحكم
ما لو احدثه عليه بعد الشراء فقال انه ان قام بقرب ذلك كان له أن يسده واذا لم يقم الا بعد
السنة والسنتين لم يكن له ذلك الا بعد يمينه وان سكت الى وقت الحيازة في الاشياء عد ذلك
رضا ولزمه اهـ منه بلفظه وعلى هذا فلا اشكال فيما نقله عن ابن الهندي ولا يعول على
ما نقله عن ابن فرحون من وجوب اليمين مع القرب وان وافق ما في التحفة وغيرها
لمخالفته لما في العتبية وسلمه حافظ المذهب ابن رشد ولم يحك خلافه وسلمه أيضا الحافظ
الونشريسي ولم يحك فيه خلافا والله الموفق (وحانوت قبالة باب) قول مب قال
البرزلي وهو الصواب الخ قلت وما صوبه البرزلي هو الظاهر وفي المعيار من جواب لابي
القاسم خلف بن أبي فراس وفي سؤاله أن الشارع كبير مسلوك ما نصه وأما الحوانيت
فكشفها أعظم وأكثر وعمدة ضررها من غير وجه واحد بين وأظهر واذا منعنا من باب
الديار كان الحوانيت أحرى لوجوه يكثر تعدادها اهـ منه بلفظه وبهذا أفتى جماعة من
فقهاء قرطبة حين سئلوا عن المسئلة بعينها كما في المعيار ونص ما أجاب به بعضهم قد تقدم
جواب في مثل هذه المسئلة بمنع المحدث على ما بينه وشرحه محمد بن عبدوس لما فيه من
الضرر البين وقد رأيته لبعض المتقدمين والله عز وجل يحملنا واياك على ما فيه الخلاص
والنجاة برحمته والسلام عليكم وأجاب بعضهم بما نصه جواب أبي عمر هو الصحيح عندي

(واصطبل الخ) قول مب ان الحانوت أشد ضررا الخ مثلها السكوة كما في المعيار وهو واضح وقول مب عن البرزلي وهو الصواب ظاهر وبه أفتى جماعة من فقهاء قرطبة كما في المعيار

وبه أقول لان المحمل المتفق على اعماله الاضرار والذى فى المدونة لم يفسر فيه أنه قبالة بيت أحد فحمل قول ابن عبدوس على التفسير والتبيين لما فى المدونة أولى عند أهل النظر من حمله على الخلاف وأجاب الفقيه أبو عبد الله محمد بن أحمد بن الحاج رحمه الله تأملت السؤال ويؤمر بانى الحانوت أن ينكف عن قبالة باب جاره لان ضرر الحانوت شديد وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الضرر وبالله التوفيق قاله محمد بن الحاج اهـ من نوازل الضرر من المعيار بلفظه وفيه أن القاضى أبا اسحق بن عبد الرفيع حكم بمنع احداث الحوانيت قبالة دار وانه لابد من التنكيب وبذلك كله تعلم أن ما صوبه البرزلى هو الصواب والله أعلم *(تنبيه)* مثل الحانوت فتح الكوة ففى المعيار مانصه وسئل ابن الغماز عن رجل أحدث غرفة وفتح فيها كوة يرى منها ما فى سقيفة جاره اذا فتح بابه فهل لصاحب الدار منع هذا مما فتح عليه من ذلك وبينهما سكة نافذة للمار واسعة كبيرة فأجاب بمنع الرجل من أن يحدث على جاره كوة يطلع منها على ما فى سقيفة جاره وليس الكوة والباب سواء لان الباب انما يعمل للدخول والخروج لمن يدخل ويخرج وليس من ذلك بد والكوى لا يحترز منها ويتطلع ولا تنظره وكذلك المار يتحرز منه ولجوازه وسيره لا يتمكن من النظر والكوة للقعود فهى مضرة كثيرة قال ابن الرامى وبهذا أجابنى كل من سألته من علمائنا وما رأيت من القضاة أحدا حكم بغير ذلك اهـ منه بلفظه (ان تجددت والا فقولان) قول ز فى قطع المضر من أغصانها وهو الراجح الخ مخالف لقول التحفة * وتركه وان أضر الاشهر * وسلمه ولده لكن تعقبه أبو على بأن قول مطرف بالقطع هو الراجح لانه قال به أصبغ وعيسى ابن دينار واختاره ابن حبيب وابن رشد فانظره وقول ز ومفهوم قوله بجدار أنه لو ادعى الجار التسور على منزله من شجرة الخ ما ذكره من التفصيل صواب وأظن انى رأيت فى المعيار مثله وظاهر ما فى ق عن ابن وهب أنها لا تقطع لذلك مطلقا وقول ز أو الا أن تكون أقدم الظاهر اذا ثبت ضررها بما ذكره وكانت أقدم أن يقطع منها ما فيه ضرر ويعطى رب الدار قيمته والله أعلم وقول ز ولعل الفرق بين ما هنا وبين عدم جبر ذى خربة بجانب دار الخ جزم بعدم جبر رب الخربة المذكورة على بنائها ولم يجزم بذلك عج بل قال عند قول المصنف فى الاجارة ولم يجبر آجر على اصلاح مطلقا مانصه قلت وأخذ غير واحد من أشياخى من مسئلة المصنف هذه أنه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل له منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ويقال له اعمل ما يندفع به الضرر عنك ويدل على ذلك أيضا مسئلة عدم اعادة الساتر ومسئلة فروع الشجر وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بفعل ما يدفع به الضرر عن جاره من عمارة أو بيع ممن يعمر ونحو ذلك وربما يدل له مسئلة اجارة دار الفاسق وبيعها عليه فلو أمر ربها بعمارتها فان امتنع أمر باجارتها ممن يعمرها فان امتنع بيعت عليه لمن يعمرها جبرا وهو ظاهر فى نفسه من مسئلة دار الفاسق ولقد رأيت فى ذلك ما يوافق الاول وصورته سأل بعضهم الشيخ أحمد بن عبد الحق عن هذا نظما بقوله

ماقول من بصفاتهم أترنم * وأنا الذى لهم محب مغرم
فيمن له ملك خراب بلقع * مأوى للص جاليه يغنم

(والا فقولان) قول ز وهو الراجح أى خلافا لما فى التحفة وقد تعقبه أبو على وقول ز لم تقطع ولو متجددة الا أن يثبت ذلك الخ تفصيله صواب خلاف ظاهر ما فى ق من انه لا تقطع مطلقا وقوله أو الا أن تكون أقدم الخ الظاهر حينئذ قطع ما فيه ضرر ويعطى رب الدار قيمته وقول ز عدم جبر ذى خربة الخ هذا هو الراجح كما يفيده عج انظر نصه فى الاصل *(فرع)* فى المعيار عن الحفار فمن له شجرة فى ملك الغير انه يملك موضعها وحريمها ويرجع فيه لاهل المعرفة فان بادت جعل مكانها عوضا عنها وان احتاجت الى التدعيم فليس لرب الارض منعه منه الا ان خرجت الدعامة عن حريمها اهـ بخ ومثله من له شجرة فى أرضه فمالت فليس له جعل الدعامة فى أرض جاره الا أن يرضيه انظر الاصل *(تنبيه)* الراجح المعمول به ان الضرر محمول على الحدوث حتى يثبت قدمه كما فى التحفة وغيرها

بجـوارهملك لآخر عامر * ملآن فيـه لكل لص مغنم
جاءت لصوص للذى هو عامر * من ذى الخراب وما ارعووا بل أقدموا
واستأصلوا ما بالعمارة بالغوا * فى الاخذ والمأخوذ منهم نوم
أم لا ولكن أظهروا ندما اذا * خوفا فلم يبدوا ولم يتكلموا
فاذا اشكوا رب الخراب لحاكم * فرأى اللزوم له فهل ذا يلزم
وهل لهم الزامه بعمارة * بالجبر حتى من لصوص يسلموا
ردوا جوابا للفقير تفضلا * نظما بليغا عاجلا لا تسأموا

فأجاب الشيخ بما صورته

حمدا لك اللهم وفقنى الى * صوب الصواب به أجيب وأنظم
رب الخراب ولو جوار معمر * بعمارة لخرابه لا يلزم
ولمن يعمر ليس يلزم بيعه * بل ليس للجيران أن يتحكموا
فيه باحداث البنا من غير أن * يرضى وان منه السلامة تعلم
بل لا ضمان عليه ان جا اللص من * ذات الخراب الى العمار ليغنموا
وعلى ذوى العمران حفظ متاعهم * فى كل وقت ان يريدوا يسلموا
والله أعلم قال هذا أحمد * نجل لعبد الحق أحمد فاعلموا

وأجاب الشيخ سالم السنهورى تحت جواب الشيخ أحمد بما نصه

حمدا لك الله العليم المحكم * رب العباد بهم رؤف منعم
وجوابنا مثل الذى رسموا بلا * نقص ولا زيد بهذا يعلم
والله أعلم بالصواب من الخطا * فهو الذى منا بذلك أعلم
وأنا الفقير بسالم أدعى وما * لى عمدة الا الاله الاكرم
والمالك قلدت لا خلافه * فهو المضىء اذا بدت لك أنجم

اه منه بلفظه ولا شك أنه يفيد رجحان الاول فلذلك اقتصر عليه ز والله أعلم والظاهر أن ما قدمناه عن السيورى عند قوله ورائحة كدباغ لا يخالفه فراجعه متأملا *(فرع)* فى أوائل نوازل المعاوضات من المعيار من جواب سياقه أنه للحفار ما نصه وقفت على السؤال أعلاه وهو من له شجرة نابتة فى ملك الغير فانه يملك موضع الشجرة وحريمها وهو مقدار من الارض يدور بها بحريم ما يدور بالشجرة ويسقى الشجرة اذا جلب اليها الماء فى الحريم المذكور وهذا الحريم يختلف باختلاف الشجر ويرجع فى ذلك الى ما يقوله أهل المعرفة من أهل الفلاحة فهم يعينون للشجرة حريما يملك رب الارض فان بادت الشجرة جعل مكانها عوضا منها وان مالت واحتاجت الى التدعيم وأمكن جعل الدعامة فى حريم الشجرة فعل ذلك وليس لرب الارض أن يمنعه من ذلك لانه جعل الدعامة فى ملكه وهو حريم شجرته فان مالت الشجرة حتى خرجت عن حريمها وكان لا يتأتى جعل الدعامة بحيث ينتفع بها الا بملك الغير فحينئذ له المنع الا أن يرضيه فى ملكه اه منه بلفظه *(تنبيه)* مثل هذه المسئلة من له شجرة فى أرضه فمالت فليس له جعل الدعامة فى أرض جاره الا أن

يرضيه

يرضيه وكثيراماتقع المسئلتان فيبادر مالك الشجرة الى تدعيمها حيث لايجوز له من غير استئذان ولاسيما ذوى القرابة فان قام رب الارض عليه قبل انقضاء أمد الحيازة فله ذلك بعد يمينه ان طال وبدونها ان قام بالقرب كما مر عن العتبية وابن رشد وهو الصواب الموافق لما يأتى فى الشفعة خلافا لما فى التحفة وغيرها وان سكت أمد الحيازة فلا كلام له والراجح المعمول به أنه عشرة أعوام وقد حصل ابن عرفة فى المسئلة تسعة أقوال انظر ح فى الفرع الثالث عند قوله فيما مر وبسد كوة فتحت وظاهر أنقاله أنه لافرق فى ذلك بين الاجانب والاقارب وصرح بذلك غير واحد ففى طرر ابن عات مانصه وحيازة الضرر على الاقارب والاجنبيين سواء على القول بحيازته ولا يفرق فى ذلك بين القرابة والاجنبيين كما يفرق بينهما فى استحقاق الاملاك بالحيازة قاله ابن زرب فى مسائله التى جمعها ابن مغيث الصفار اه منها بلفظها ونحوه فى المعيار من جواب سياقه انه لابن الحاج ونصه القريب والاجنبى فى حيازة الضرر واحد وهو خلاف الحيازة فى الاصول اه منه بلفظه ونحوه لابن سلمون فانظره ان شئت (لامانع ضوء وشمس وريح) قال ح هذا هو المشهور فى الثلاثة اه ولم يصرح بمقابل المشهور ماهو وفى ضيح وابن عرفة روى ابن دينار عن ابن نافع أنه يمنع من ضرر الريح والضوء والشمس وهذا مقابل للمشهور بلا اشكال وفيها أيضا عن ابن كنانة لايمنع الا أن يقصد الضرر وعزاه أبو الحسن له فى المجموعة بزيادة ولانفع له هو فى بنائه وقال متصلا به مانصه الشيخ فحمله ابن سهل على الوفاق وحمله ابن الهندى على الخلاف وقد رجح أبو على هنا وفى حاشية التحفة تأويل ابن سهل قائلا هنا مانصه ولقد تعجبت مما نقله أبو الحسن عن ابن الهندى ولم أقف على من أشار له غير أبى الحسن وذلك غير حسن فان السكوت على هذا يؤدى الى التشكيك فى أمور كثيرة من الفقهيات وقد استدل على ذلك قبل بما لابن سهل عن ابن عتاب وبكلام ابن سلمون وان ابن فرحون وابن عرفة والمتيطى نقلوا كلام ابن عتاب وسلموه ثم قال وقد تبين من هذا أن قول ابن كنانة هو الذى يجب اعتماده لظهوره اه منه بلفظه وقال فى الحاشية مانصه والحق ان قول ابن كنانة هو المذهب ولا يجوز الحيد عنه وقد سقنا دليله غاية قف عليه ان شئت ولا تمتر فى ذلك فان هذا أمر ربما يدركه العوام يفعل الانسان ماينفعه ليضر جاره الذى له من الحقوق وما قد علم فافهم اه منها بلفظها قلت وما قاله ظاهر جدا وهذا اذا كان لايحتاج فى ذلك الى نفقة أصلا والا كان فى ذلك زيادة على ما قاله أبو على اضاعة المال المحرم بالسنة والاجماع فتأمله بانصاف وقد اقتصر فى المعين على كلام ابن عتاب وساقه مسلما ونصه وقال ابن عتاب الذى أقوله وأتقلده من مذهب مالك رحمه الله ان جميع الضرر يجب قطعه الا ما كان من رفع بناء يمنع من هبوب الريح وضوء الشمس وما كان فى معناهما الا أن يثبت ان محدث ذلك أراد الضرر بجاره اه منه بلفظه ونقله ابن فرحون فى تبصرته وقال بعد ذلك مانصه وأما احداث بناء يمنع الضوء والشمس والريح فاختلف فيه هل يمنع أم لا وفى المتيطية لايمنع الا ان يكون أظلم عليه وأما ان أحدثه ضررا بجاره فانه يمنع منه وقد تقدم ذلك فى كلام ابن عتاب اه منه بلفظه وهو شاهد لما قاله أبو على والله أعلم *(تنبيه)* قول ابن

(لامانع الخ) قال ح هذا هو المشهور فى الثلاثة اه وقال ابن كنانة لايمنع الا أن يقصد الضرر ولانفع له هو فى بنائه فحمله ابن سهل على الوفاق ورجحه أبو على وقد اقتصر فى المعين على قول ابن عتاب الا أن يثبت أن محدث ذلك أراد الضرر بجاره اه ومثله فى التبصرة وقد استدل أبو على بكلام ابن سلمون وبما لابن عتاب وان ابن فرحون وابن عرفة والمتيطى نقلوا كلامه وسلموه وهو ظاهر جدا خلافا لابن الهندى وقوله لامانع ضوء أى الا أن تطلع منه الدار كما فى المتيطى والتبصرة فى المقصد المحمود

فرحون عن المتيطي الان يكون أظلم عليه منه نقله أبو علي عن المتيطي ولم يتعرض
لبيان معناه والظاهر أن معناه الان يكون ما أحدثه من رفع البناء أظلم عليه داره
فانه يمنع منه حينئذ وقد جزم بذلك أيضا في المقصد المحمود ونصه ولا يمنع من رفع الحيطان
وان منع منه الشمس والقمر والريح الا أن تظلم منه الدار اه منه بلفظه فجعل ذلك تقييدا
لمحل الخلاف وانظر هل هو مخالف لقول المدونة فيسد على جاره كواه وأظلمت عليه غرفه
وكواها الى آخر ما في ق عنها أو ما ذكراه أخص لم أر من نبه على ذلك والله أعلم (الالاندر)
ما اقتصر عليه المصنف هو قول ابن القاسم في سماع يحيى وقول ابن نافع قال العتبي وهو
أصوب كما في ق وقال الاخوان لا يمنع من ذلك لان الاندر تنصرف منافعه الى غيره وقال
مثله أصبغ واختلف فيه قول سحنون هذا محصل ما في النوادر قال في البيان وأصل هذا
الاختلاف ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا التقى ضرران نفي الاصغر
الاكبر قال والاظهر أن لا يمنع اه منه بلفظه وأشار اليه في المعين بقوله قال القاضي ابن
رشد والاظهر لا يمنع اه منه بلفظه وعليه اقتصر ابن عات في طرره ونصها وان بنى رجل
في اندره حتى منع صاحبه الريح لم يكن له منعه كما اذا منعه ببنائه الشمس لم يكن له منعه
ومثله في الكافي اه منها بلفظها فهذا القول قوي كما ترى *(فرع)* قال في الطرر اثر
ما تقدم ما نصه ومن كان له طعام مصفى لم يمنع من فوقه من الذرو عليه بدأ قبله أو لم يبدأ
وقيل له غلط طعامك ذكره لي بعض شيوخي ووجدناه منقولا كذلك عن غيره وقد قيل له
ان يمنعه ويؤمر بقلع طعامه وهو وجه حسن ان شاء الله فان لم يصف أحدهم وأذروا كلهم
واختلط تبنهم قيل لهم اقترعوا على الذرو فان أبوا لم يجبر واحد منهم على قلع أندره ويقال
لمن ذرى على صاحبه أتلفت تبنك لا شيء لك ويجبر الذي صفى طعامه على القلع قال وان
صفى أحدهم ولم يبق له الا اخراج الحصالة منع صاحبه من الذرو عليه وليس هو كمن لم
يصف شيأ أو كانا ابتدا ذروهم واحدا من الاستغناء اه منها بلفظها (وصوت ككمد)
قول ز وظاهره ولو اشتد وفي ق خلافه الذي في ق حكاية الخلاف في ذلك فقط
فانظره وقد اختار أبو علي التفصيل فقال بعد أنقال ما نصه وقد تبين من هذا كله أن الصوت
اذا كان قويا مستداما في الليل يمنع على ما يظهر برجحانه من النقول المتقدمة ويظهر ذلك
بالتأمل والانصاف مع تلفيق بعض الانقال الى بعض كتلفيق تقييد الباجي مع قول
أصبغ بن سعيد مع ما في المجالس وما نقلوه عن ابن عتاب وفي ذلك كفاية لمن أنصف مع
ظهور هذا الضرر نعم قال ابن ناجي على المدونة بلغو ضرر الاصوات جرى العمل عندنا
ولغوها مطلقا هو الذي في المتن اه منه بلفظه قلت بل الراجح هو ما في المتن بدليل ما في
المعيار وما في ابن عرفة في احياء الموات وكلام غيره ما في المعيار من كلام ابن زرب ما نصه
وروى عن مالك رحمه الله في الضراب للحديد يكون جار الرجل ملاصقا به فيعمل الليل كله
والنهار يضرب الحديد فيتأذى بذلك جاره ولا يجد راحة من كيره وضربه ويرفع ذلك الى
السلطان فقال مالك لا يمنع من ذلك انما هذا رجل يعمل في بيته وليس هذا اراد به الضرر
فليس يمنع أحد من العمل في بيته وانما هو عمل يده وعيشه الذي يعيش به رواه مطرف عن
مالك فهذا ما أقول به والله يحملك على الصواب اه منه بلفظه وفيه من جواب عبد الرحمن
ابن

(الالاندر) وقيل لا يمنع واستظهره
ابن رشد واقتصر عليه ابن عات
(فرع) قال ابن عات ومن له
طعام مصفى لم يمنع من فوقه من الذرو
عليه بدأ قبله أو لم يبدأ وقيل له أن
يمنعه ويؤمر بقلع طعامه فان لم
يصف أحدهم واختلط تبنهم
اقترعوا على الذرو فان أبوا فمن ذرى
على صاحبه أتلف تبنه قال ومن
صفى ولم يبق له الا اخراج الحصالة
منع صاحبه من الذرو عليه اه بخ
(وصوت ككمد) قول ز وفي
ق خلافه الخ الذي في ق حكاية
الخلاف فقط ثم قال أبو علي بعد
أنقال وقد تبين من هذا كله أن
الصوت اذا كان قويا مستداما في
الليل يمنع على ما يظهر ورجحانه من
النقول المتقدمة وقال هوني
بل الراجح هو ما في المتن بدليل ما في
المعيار وابن عرفة وغيرهما ثم قال
بعد أنقال فتحصل أن ما في المصنف
هو المنصوص للاقدمين وحكى
عليه ابن دحون الاتفاق وسلمه ابن
رشد وعزاه عياض لاكثر الشيوخ
وسلم له ذلك المحققون وبه أفتى ابن
زرب وعبد الرحمن بن مخلد قائلا
وهو الذي أدركت شيوخنا رحمهم
الله يفتون به وابن لبابة وابن
عبد ربه وصرح أبو الحسن وابن
رشد بانه المشهور وابن ناجي بان به
العمل اه بخ قلت والظاهر
ما لابي علي وجميع ما في هوني
قابل للتخصيص به اذ ليس فيه

ابن مخلد ما نصه وليس ما ذكره من أن دويها مضر به من الضرر الذى يجب قطعه والمنع
منه وهو الذى أدركت عليه شيوخنا رحمهم الله يفتون به فهذا ما عندى وبالله التوفيق اه
منه بلفظه وفيه من جواب لابن عبد ربه ما نصه وحضرت محمد بن عمر بن لبابة رحمه الله قد
استفتى فى هذه المسئلة وفى النداقين الذين يندفون الخز فى الليل والنهار فأفتى أن لا يمنعوا
من ذلك وأن لا يمنع أحد يضرب الحديد فى داره من ذلك ونزع برواية مطرف عن مالك
فى ذلك قال وبهذا آخذ وبه أقول ان شاء الله وبالله التوفيق اه ابن عبد الغفور لصاحب
الدار أن ينصب فى داره ما شاء من الصناعات ما لم يضر بحيطان جاره وأما ان يمنع من وقع
ضرب أو دوى رحى أو كمد لاجل صوته فلا وكذلك ما أشبهه ثم قال ابن راشد والمشهور عدم
منع الاصوات مثل الحداد والكماد والنداف اه من نوازل الضرر من المعيار بلفظه
وصرح بمشهوريته أيضا أبو الحسن فى أجوبته ونصه وان كانت فى حيطان الدار ولم يكن
ضرر الا ضرر الاصوات فلا يمنع على المشهور اه وسلمه العلامة ابن هلال فى الدر النثير
واستدل له بكلام ابن رشد ونص المحتاج اليه منه أو يبنى فى داره ما يمنع الضوء والشمس
والريح عن جاره ومنه ضرر الاصوات كالحداد والكماد والنداف حكى ابن حبيب انه لا يمنع
ورواه مطرف عن مالك وفى هذين خلاف شاذ اه المحتاج اليه منه بلفظه وأقامه أبو الفضل
عياض من المدونة وعزاه لاكثر الشيوخ وسلم له ذلك غير واحد كابن هلال فى الدر النثير وأبو
الحسن فى شرح المدونة فانه قال عند قولها آخر القسمة وما أحدثه الرجل فى عرصته من
فرن أو حمام أو أرحية ماء أو غيرها أو كير للحديد أو أفران لتسييل الذهب والفضة أو كنف
فكل ما أضر بجاره من ذلك منع اه ما نصه فى الامهات تضر بجدرات الجيران
عياض انظر قوله تضر بجدرات الجيران فانما منعه لهذه العلة لا لاجل دويها وعجيجها
فمفهوم الكتاب هذا وهو تفسير قوله كلما أحدثه الرجل من فرن أو حمام أو أرحية فما
أضر بجاره منع من ذلك وهو قول أكثر الشيوخ بقرطبة وغيرها وبه أفتى أبو عثمان
ابن عبد ربه واليه مال ابن عتاب انه لا يراعى ضرر الصوت وبه أفتى أبو عبد الله بن غالب من
شيوخ بلدنا وأفتى غيرهم من القرطبيين ان ضرر الصوت هو الذى يراعى وبه أفتى ابراهيم
ابن يربوع من شيوخ بلدنا اه منه بلفظه انظر بقيته ان شئت وقال ابن عرفة فى احياء
الموات بعد ما نقله ق عنه هنا ما نصه قال ابن رشد فى سماع يحيى من كتاب السلطان
ضرر الاصوات كالحداد والكماد والنداف حكى ابن حبيب انه لا يمنع ورواه مطرف
وذهب بعض الفقهاء المتأخرين الى منع ضرر الصوت واحتج بقول سعيد بن المسيب لبرد
اطرد هذا القارئ عنى فقد آذانى وليس بدليل بين لان ما يفعله الرجل بداره مما يتأذى به
جاره بخلاف ما يفعله فى المسجد من رفع صوته لتساوى الناس فى المسجد ولو رفع رجل
فى داره صوته بالقراءة لما وجب لجاره منعه والرواية منصوصة فى انه ليس للرجل منع جاره
الحداد من ضرب الحديد فى داره وان أضر به ﷺ قلت وقال فى رسم المكاتب من سماع يحيى
من الاقضية رأيت لابن دحون قال لم يختلف فى الكماد والطحان انهما لا يمنعان وان كان
محدثا يضر باسماع الجيران فان أضر بالبناء منع المتيطى فى ثمانية أبى زيد عن مطرف

التقييد بالقوة والاستدامة معا كما
فى كلام أبى على وهذا كله ما لم يقصد
بذلك الضرر ولا نفع له هو والا
فالظاهر أنه يتفق ح على المنع
فتأمله والله أعلم

سألت مالكا عن الحداد جار الرجل فيعمل في بيته وليس بينهما الا حائط يضرب الحديد بالليل والنهار فيؤذى جاره فيقول لا أقدر أن أنام فهل يمنع من ذلك قال لا هذا رجل يعمل لمعاشه لا يريد بذلك الضرر لا يمنع ثم قال ما نصه ابن عات في كتاب كراء الدور من المدونة للرجل أن يضع في الدار المكتراة ما شاء من الامتعة والدواب والحيوان والحدادين والقصارين ما لم يكن ضررا بالدار قال ابن عبد الغفور وعلى هذا يكون لرب الدار أن ينصب فيها ما شاء من الصنائع ما لم يضر بحيطان جاره ولا يمنع من وقع ضرب أو دوى أو كدلصوته وكذا ما أشبهه قال المشاور ومثله كله وفي المجالس قضى شيوخ الفتوى بطليطلة بمنع الكمادين اذا استضرت بهم الجيران والاول أولى ﴿قلت﴾ ما حكاه من لفظ المدونة أخذه منه حسن وترك من لفظها عطفه على القصارين والارحية وذكر مثله في مكترى الحانوت قلت ففي لغو احداث ضرر صوت الحركة ومنعه مطلقا ثالثها ان عمل نهارا الا ليلا ورابعها ان خف ولم يكن فيه كبير مضرة للمتيطى مع ابن رشد عن رواية مطرف مع ابن عتاب عن بعض الشيوخ وابن رشد عن ابن دحون قائلا اتفاقا وابن عات عن اخذ ابن عبد الغفور منها كالمشاور والمتيطى عما تقلده ابن عتاب من مذهب مالك مع ابن عتاب عن فتوى شيوخ طليطلة في الكمادين والمتيطى عن أصبغ بن سعيد قال اتفق عليه شيوخنا واختيار الباجى اه منه بلفظه وتبعه ابن ناجى فقال عند كلامها السابق عن آخر كتاب القسمة ما نصه قوله وما أحدثه الرجل في عرصته الخ أراد بقوله فكل ما أضر بجاره من ذلك منع أى ضرره في بنائه وأما ضررا الصوت فلغو لقولها في كتاب الدور فللرجل أن يصنع في الدار المكتراة الى آخر كلامها السابق ثم قال ويتحصل في ضرر الاصوات أربعة أقوال أحدها هذا انه لغو وبه العمل عندنا اه محل الحاجة منه بلفظه فتحصل مما تقدم كله أن ما أفاده كلام المصنف هو المنصوص للأقدمين فهو الذى حكاه ابن حبيب ورواه مطرف عن الامام مالك وحكى عليه ابن دحون الاتفاق وسلمه ابن رشد في رسم المكاتب من سماع يحيى من الاقضية وقال في رسم الاقضية الثانى ان فيه خلافا شاذا وأقامه أبو الفضل عياض من كتاب القسمة من المدونة وعزاه لاكثر الشيوخ وسلم له ذلك المحققون وأخذه ابن عبد الغفور وابن الفخار من مسئلة كراء الدور والارضين من المدونة واستحسن ابن عرفة أخذها منها وبه أفتى ابن زرب وعبد الرحمن بن مخلد قائلا وهو الذى أدركت شيوخنا رحمهم الله يفتون به وابن لبابة وابن عبدربه وصرح أبو الحسن وابن رشد بانه المشهور وابن ناجى بان به العمل وبه تعلم ما في كلام أبي على اذ جعل الراجح ملفقا من الثالث والرابع في كلام ابن عرفة وابن ناجى بخلاف كلامهما وكلام غيرهما والله الموفق *(تنبيه)* في ق هنا ما نصه وانظر أواخر نوازل ابن سهل أن الصحيح أنه لا يمنع ما يحط من الثمن كاحداث فرن قرب فرن أو قرب دار لا يضرها الدخان انظر البرزلى ﴿قلت﴾ ما ذكره من الخلاف في احداث فرن قرب دار لا يضرها الدخان وأن الصحيح أنه لا يمنع منه محدثه صواب وقد أطال في المسئلة أبو الاصبغ بن سهل في أحكامه ومحصل ما فيها أنها وقعت فجمع القاضى الفقهاء وشاورهم فأفتى ابن عات بأنه لا يمنع من ذلك ووافقه ابن مالك وأفتى أبو مطرف فرج بأنه يمنع ووافقه

(تنبيه) في ق عن نوازل ابن سهل ان الصحيح انه لا يمنع ما يحط من الثمن كاحداث فرن قرب فرن أو قرب دار لا يضرها الدخان انظر البرزلى اه وفي التحفة

محمد بن أبي سعيد بن أبي زعبل على ذلك فلما افترقوا بعث ابن أبي زعبل الى القاضي كتابا يذكر له فيه أن الصواب ما قاله هو ومن وافقه محتجا فيه بحجج فوجه القاضي ذلك الكتاب لابن عتاب فأجابه بأن الصواب ما أفتى به هو ومن وافقه من أنه لا يمنع واحتج على ذلك بحجج قال أبو الاصبغ بن سهل في كلام ابن أبي زعبل تخاذل ان تدبرته والصواب فيما ذهب اليه ابن عتاب والله أعلم اه انظر كلامه بطوله في نوازل الضرر من المعيار ونقله أيضا أبو علي وزاد ما نصه وتبع ابن عتاب كثير من المتأخرين اه منه بلفظه وأما ما ذكره من الخلاف في احداث فرن قرب فرن مثلا فهو خلاف ما في ح عند قوله لا مانع ضوء وشمس الخ ونصه وأما احداث ما ينقص الغلة فلا يمنع اتفاقا كاحداث فرن قرب فرن آخر أو احداث حمام قرب حمام آخر قاله في معين الحكام وفي التبصرة اه منه بلفظه وما ذكره عن المعين والتبصرة هو كذلك فيهما وقد سبقهما الى حكاية الاتفاق ابن عتاب وسلمه له ابن سهل وغيره فانه قال في أثناء احتجاجه للمسئلة السابقة ما نصه ومما يؤيد ما ذكرته أن انحطاط القيمة لا يراعى اتفاق الجميع فيمن أحدث فرنا على فرن آخر قديم أو حماما على حمام أو رحى على رحى قديمة ولا يضر المحدث من ذلك بالقديم في شئ من وجوه الضرر الا في نقصان الغلة أو نقصان العمارة أنه لا يمنع محدث ذلك مما أحدثه وليس لصاحب الحق اعتراضه في ذلك ومعلوم انه اذا قلت العمارة أو الاستغلال ان القيمة تنحط بل ربما آل ذلك الى أن يبطل القديم بسبب ما أحدث عليه اه منه بلفظه نقله صاحب المعيار وغيره ونقل في المعيار نحوه عن ابن عات عن ابن رشد وسلمه وما عزاه لابن رشد هو كذلك في البيان ونقله ابن هلال في الدر النثير وأبو الحسن على المدونة وغيرها وسلموه ذكره أبو الحسن آخر كتاب القسمة عند نص المدونة السابق ونصه ابن رشد في الاقضية الثاني من البيان ما يحدثه الرجل في ملكه مما يضر بغيره ينقسم على ثلاثة أقسام منه ما يمنع باتفاق ومنه ما لا يمنع باتفاق ومنه ما يختلف في وجوب الحكم بالمنع منه فذكر القسم الاول ثم قال ما نصه وأما ما لا يمنع منه باتفاق فهو أن يحدث فرنا على مقربة من فرن آخر أو حماما على مقربة من حمام آخر فيضر به في قلة عمارته وانتقاص غلته اه محل الحاجة منه بلفظه وعلى عدم المنع اقتصر في المفيد ولم يحك فيه خلافا ونظمه في التحفة بقوله

فان يكن يضر بالمنافع * كالفرن بالفرن فما من مانع

وذلك كله يدل على خلاف ما ذكره ق من الخلاف ولعله أشار الى فتوى ابن منظور فانه أفتى بمنع احداث فرن على آخر ونحوه بعد تسليمه ما حكاه غيره من الاتفاق على عدم المنع كما في جواب له في المعيار قائلا في جوابه ما نصه والذي يظهر لي أن قولهما أي ابن عتاب وابن رشد بالجواز وعدم المنع في ذلك هو باعتبار عادة كانت في زمانهما وعرف قائم بين أهل بلدهما اقتضى عدم المشاحة وترك الاعتراض فجرت أحكام القضاة وأقوال المفتين حينئذ على ذلك ولو انتقل العرف وتغيرت العوائد أمكن أن يقولوا بالمنع اه محل الحاجة منه بلفظه وقد أطال في المسئلة واحتج بعمومات لا دليل فيها عند التأمل والانصاف وقوله والذي يظهر لي أن قولهما بالجواز وعدم المنع في ذلك هو باعتبار عادة الخ فيه نظر

فان يكن يضر بالمنافع
كالفرن بالفرن فما من مانع
نعم ذكر في البيان ان المشهور المنع من احداث رحى فوق أخرى قديمة أو تحتها اذا كان ذلك يضر بالقديمة في نقص طحنها بان كانت تطحن وسقا مثلا فصارت تطحن نصفه انظر الاصل

ظاهر أما أولا ففيه تدافع لان قوله باعتبار عادة وعرف قائم من أهل بلدهما اقتضى عدم المشاحة وترك الاعتراض مناف لقوله جرت أحكام القضاة وأقوال المفتين حينئذ على ذلك لانه لا تأتى أحكام القضاة وأقوال المفتين مع عدم المشاحة وترك الاعتراض أصلا وهذا أمر ضرورى فصدور مثل هذا من مثل أبى عمرو بن منظور عجيب والله الموفق وأما ثانيا فانه لا دخل للعادة فى مثل هذا والازم أنه اذا كانت عادة أهل بلد وعرفهم عدم المشاحة وترك القيام بالضرر المتفق عليه كالضرر بالجدرات ونحوه ثم أحدث على شخص شئ من ذلك فقام به فى الحين أنه لا كلام له ولا أظن أحدا يلتزم هذا ولا يقول به فما قاله غير صحيح فلا يقدح فيما حكاه من سبقه من الاتفاق والله الموفق *(تنبيه)* قال تو عقب كلام التحفة ما نصه ذكر ابن سهل فى أحكامه وقيل يمنع وبه أفتى ابن منظور وفى البيان أنه المشهور ذكره فى كتاب السداد والانهار فى رجل أحدث رحى قرب أخرى قديمة اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ أما ما ذكره من فتوى ابن منظور فصحيح ولكن تقدم ما فيها وأما ما عزاه فى البيان فقد وقع مثله لابى حفص الفاسى فى شرح التحفة وفيما قالاه نظر ظاهر اذ ما قال فيه ابن رشد انه المشهور ليس مما نحن فيه فى ورد ولا صدور وبجلب كلام السماع وما لابن رشد عليه يظهر الحق غاية الظهور ففى المسئلة الثانية من رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب السداد والانهار ما نصه وسألته عن الرحى للرجل متقادمة فيريد رجل أن يحدث فوقها رحى أو تحتها قال ان كان ذلك يضر بالقديمة ويغيرها عن حالها فى نقص طحن أو يكثر بذلك مؤنة عملها أو شئ مما يضر بصاحبها ضررا بينا عند أهل المعرفة بالاحرى منع الذى يريد أن يحدث فوقها أو تحتها رحى لما يخاف من ادخال الضرر على صاحب الرحى المتقادمة قال القاضى رضى الله عنه هذا هو المشهور فى المذهب ومثله حكى ابن حبيب فى الواضحة عن ابن الماجشون وحكى نحو أصبغ أنه لا يمنع الا أن يبطل عليه بذلك رحاه أو يمنعه من جل منفعته قال لان الانتفاع بالانهار وحوز منافعها ليس بحق ثابت كحق ذى الخطة اذا بنى عليه فى بنائه ما يضر به وانما هو كالموات فاذا كان أنشأ الثانى رحى فانتفعا جميعا فلا يمنع وان أضر بالاول الا أن يبطلها أو يذهب بجل منفعتها واحتج لذلك بقول النبى صلى الله عليه وسلم فى سيل مهزور ومذينيب يمسك الاعلى حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل على الاسفل وقال ألا ترى لو أراد رجل أن يبنى فى حقه حائطا فوق حائط صاحبه لم يكن لصاحب الاسفل حجة فى أن يقول لا تبن فى حقك حائطا فوق حائطى لانك اذا فعلت ذلك استأثرت بالماء عنى حتى تسقى به حائطك فلا يأتى منه الا ما يفضل عنك ولعله لا يفضل عنك منه شئ لقلة الماء هذا معنى قوله دون لفظه ولا يلزم ابن القاسم ما احتج به عليه أصبغ من الحديث لانه يخالفه فى تأويله ومعناه عنده اذا بنى الاعلى على حائطه قبل الاسفل أو ابتنيا حائطيهما معا وأما اذا ابتنى الاسفل حائطه قبل الاعلى فلا يبدأ عنده الاعلى بالسقى عليه الا أن يكون فيما يفضل عنه ما يكفى الاسفل وذلك ظاهر من قوله فى سماع أصبغ بعد هذا على ما سنبينه هنالك ان شاء الله وبه التوفيق اه منه بلفظه وأعادها أيضا فى سماع محمد بن خالد من الكتاب المذكور فى أول مسئلة منه

ما نصه

مانصه قال محمد وسألت ابن القاسم عن الرجل تكون له الرحى فيبني تحتها رجل رحى فنقصت الرحى الاولى عن طحنها قال ابن القاسم ليس ذلك له اذا أدخل عليه ضررا ۞ قلت له انهما يرتفقان جميعا قال ابن القاسم قد أضر به فيما صنع لان رحاه كانت تطحن قبل أن يبني هذا الطحن اغير هذا فليس ذلك له قال القاضي رضي الله عنه هذا مثل ماتقدم في رسم المكاتب من سماع يحيي وهو المشهور في المذهب وخالف في ذلك أصبغ حسبما ذكرناه هنالك وبالله التوفيق اه منه بلفظه فقوله في نقص طحنها معناه أن تكون تطحن وسقا فتصير تطحن نصفه مثلا وكذا قوله يغيرها عن حالها الا أن نقص طحنها حصل من قلة الواردين عليها اذ لا يقال في ذلك انها تغيرت عن حالها لان ذلك لامر خارج لا لتغير حالها ولان ابن رشد قد حكى الاتفاق على أن نقص الغلة لا يعتبر كما قدمناه قريبا عن أبي الحسن وسلمه له ابن عات وأبو الحسن وابن الناظم وابن هلال والونشريسي والشيخ ميارة وغيرهم ولم يعارضوه بما ذكره هنا من التشهير ولذا ذكر ابن فرحون المسئلتين فرعين مستقلين متصلين بعضهما ببعض فذكر مسئلة نقص المنفعة مقتصرا فيها على عدم المنع حاكيا عليه الاتفاق ثم ذكر مسئلة سماع يحيي فرعا مستقلا مقتصرا فيه على قول ابن القاسم ومما يوضح لك صحة ماقلناه ان ابن رشد صرح بأن مقابل المشهور هو قول أصبغ الذي حكاه وهو خاص برحى الماء المجعولة على الماء المباح محتجا بالحديث مصرحا بأنه لو كانت على مملوك لكان له منعه فلو كان النقص هنا نقص غلة فقط لكان المذهب كله على المنع وهو عكس ماسلف من الاتفاق على عدمه وأيضا أصبغ انما خالف في مسئلة خاصة وهي رحى الماء المجعولة على الماء المباح فكيف تجعلون اسم مقابل المشهور في كلام ابن رشد عاما في رحى الماء المملوك ورحى الدواب واحداث فرن على فرن وحمام على حمام وفندق على فندق ونحو ذلك فقد بان لك صحة ماقلناه من وجوه والله الموفق (وباب بسكة نافذة) قول ز ومحله في موات أذن الامام في عمارته بيوتا الخ في تخصيصه بذلك نظر بل مثله بلد يفتحها المسلمون وليس فيها طريق مسلوك ومثله اختلاف البانيين المتقابلين في الفحص فيما يجعل للطريق أو تشاحا فأراد كل واحد منهما أن يقرب جداره من جدار صاحبه انظر ح

*(تنبيهات * الاول)* قال ابن عرفة مانصه حديث سبعة أذرع انما ذكره عبد الحق عن مصنف عبد الرزاق وقال في هذه جابر الجعفي ولم يزد وقال المزي في كتاب رجال الكتب الستة هو من أكبر علماء الشيعة وثقه شعبة وتركه جماعة وروى عنه شعبة والسفيانان اه منه بلفظه ۞ قلت هذا من أغرب الغريب فان الحديث في الصحيحين وغيرهما ولفظ البخاري عن أبي هريرة قال قضى النبي صلى الله عليه وسلم اذا تشاجروا في الطريق بسبعة أذرع وفي الجامع الصغير مانصه اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع الامام أحمد في مسنده ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة والبيهقي في السنن عن ابن عباس قال المناوي في شرحه بعد قوله والترمذي مانصه وحسنه اه ۞ قلت لفظ مسلم جعل سبعة أذرع بلفظ الماضي لا فاجعلوه بلفظ الامر قال الابي في شرحه بعد كلام مانصه عياض لم يأخذ مالك وأصحابه بهذا الحديث ورأوا أن الطريق تختلف بحسب

(وباب بسكة الخ) قول ز لخبر اذا اختلف الخ أخرجه الشيخان وغيرهما بالفاظ متقاربة قال الابي عن عياض لم يأخذ مالك وأصحابه به ورأوا أن الطريق تختلف بحسب الحاجة اليها انظر تمام كلامه في الاصل وقول ز ومحله في موات الخ مثله بلد يفتحها المسلمون وليس فيها طريق مسلوك ومثله أيضا اختلاف البانيين المتعاملين في الفحص فيما يجعل للطريق أو تشاحا فأراد كل منهما أن يقرب جداره من جدار صاحبه انظر ح *(فرعان * الاول)* قال في الطرر لو أراد صاحب الارض غرسها والتحجير عليها ويجعل لصاحب الممر بابا يدخل عليه الى ماله فليس له ذلك الا باذن صاحب الممر اه *(الثاني)* في ح ما محصله ان من في أرضه طريق فأراد أن يحولها ان كانت لقوم معينين لم يجز الا برضاهم وان كانت لغير معينين لم يجز وان رضي من جاورها ولو كانت الثانية أسهل من الاولى هذا قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون وابن نافع وابن حبيب ينظر الامام اه بخ والظاهر تقييد محل الخلاف بما اذا لم يكن بين الممرين نحو الذراع مما لامضرة فيه والا فيتفق على الجواز كما يفيده مافي المدونة والمنتخب والطرر والمنتقى وقد أطال ح هنا وذكر سبعة عشر تنبيها أغنى عن البحث فيها عن فروع هذه المسئلة في دواوين المذهب قاله جس وهو كما قال الا انه بقي عليه فروع محتاج اليها لكثرة وقوعها منها من له أرض للحرث فأراد بناءها لسكناها فليس لجيرانه منعه منه ولكن يمنع من الضرر بهم ولا يستحق عليهم من الطريق الا ما كان له قبل كما في المعيار انظر الاصل

الحاجة اليها ليس طريق الممر كطريق الاحمال والدواب وليس المواضع العامرة التي يتزاحم عليها الوارد كغيرها ولعل الحديث عندهم وردفيما كانت الكفاية فيه بهذا القدر وتنبيها على الوسط والغالب المازري حديث السبعة أذرع محمول على أمهات الطرق التي هي ممر عامة الناس باحمالهم ومواشيهم فان تشاح من له أرض تتصل بها مع من له فيها حق جعل بينهما سبعة أذرع بالذراع المتعارف وأما بنيات الطرق فبحسب الحاجة وحال المتنازعين فليس حال البادية في استعمالهم للدواب والمواشي كعادة من ليس كذلك من أهل الحاضرة فيوسع لاهل البوادي مالا يوسع لاهل الحاضرة وقد يجعل في الفيافي أكثر من سبعة أذرع لانها ممر الجيوش والرفاق الكبار وهذا التفصيل كله لاهل المذهب ولو جعلت الطريق في كل محل سبعة أذرع لاضر بكثير من أملاك الناس ويلزم عليه أن تكون بنيات الطريق في الازقة وغيرها كالامهات المسلوكة وغيرها كطرق الفيافي وذلك ضرر بين اذا جعل أرضه طريقا للناس فقدرها مصروف الى اختياره وليس من مراد الحديث وان كانت الطرق بين أرض قوم فأرادوا احياءها فان اتفقوا على شئ فذلك وان اختلفوا جعلت سبعة أذرع وان وجدت طريق أكثر من سبعة مسلوكة لم يجز أخذ شئ منها وان قل ولكن له احياء ما حولها من الموات على وجه لا يضر بالمارة ومهما وجدت طريق مسلوكة حكم بأنها طريق دون اثبات مبدا مصيرها طريقا والله أعلم بالصواب اه منه بلفظه وكله حسن ظاهر الاقوله حكم بأنها طريق الخ فانه مبني والله أعلم على أن الضرر محمول على القدم حتى يثبت حدوثه وهو خلاف الراجح والمعمول به من أنه محمول على الحدوث حتى يثبت قدمه كما نص على ذلك غير واحد وهو وحتى في التحفة وفي نوازل المعاوضات من المعيار وسياقه أن المسؤل هو أبو عبد الله بن الفخار ما نصه وسئل عن رجلين تشاجرا في طريق أو الاندرادعى أحدهما أنه قديم والآخر أنه حادث ولا بينة لهما على دعواهما فأجاب اعلم أن القول قول من ادعى الحدوث منهما دون القدم وفي أحكام الباجي اذا لم يعلم الضرر ان كان حديثا أو قديما فهو على الحدوث حتى يتبين أنه على القدم قاله غير واحد من شيوخنا وعليه العمل وفي كتاب ابن سحنون انه على القدم وليس به عمل اه محل الحاجة منه بلفظه *(الثاني)* بنيات الطريق جمع مؤنث سالم لبنية مصغر بنت وفي الصحاح ما نصه وبنيات الطريق هي الطرق الصغار تتشعب من الجادة اه منه بلفظه ونحوه في القاموس *(الثالث)* في ح في التنبيه الثالث عشر ما محصله ان من في أرضه طريقا فأراد أن يحولها ان كانت لقوم معينين لم يجز الا برضاهم وان كانت لغير معينين لم يجز وان رضي من جاورها وسواء كانت الثانية مثل الاولى في سهولتها أو أسهل منها هذا قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون وابن نافع يرفع الى الامام فان رآها مثل الاولى في سهولتها أو أسهل وفي قربها أو أقرب اذن له والا منعه فان فعل ولم يرفع الى الامام نظر الامام في ذلك فان وجده صوابا أمضاه والا رده قال ابن حبيب وبه أقول اه ملخصا ثم نقل في التنبيه الرابع عشر عن المنتخب عن ابن القاسم ان من لهم دار في جوف دار وممر الداخلة على الخارجة فأراد أهل الخارجة أن يحولوا باب دارهم الى غير الموضع الذي كان

فيه اثم ان أرادوا أن يحولوه الى موضع قريب لاضرر فيه فلهم ذلك والافلا ثم قال وهذه المسئلة فى المدونة اه ولم يعارض بين هذا وماذكره قبله وكلام المدونة هو فى آخر كتاب القسمة ونصها واذا كانت دار داخلها القوم وخارجها القوم وللداخلين الممر على أهل خارجها فأراد أهل خارجها تحويل بابها الى موضع قريب من مكانه لاضرر على الداخلين فيه فذلك لهم وان لم يكن بقرب موضعه فللداخل منعهم ولهم منعهم من تضييق باب الدار اه منها بلفظها وهو معارض لما قبله وان كان هذا القوم معينين فى الدار فانه لافرق بل حقوق غير المعينين أخف غالبا لانه يؤمن بها ولا يقضى فى مواضع وقد أخذ أبو الحسن من المدونة جواز ذلك فى الارض فقال عقب كلامها مانصه يقوم منها أن من كانت عليه فى أرضه طريق أن له تحويلها الى موضع قريب بحيث لا يضر بالمارة اه منه بلفظه وفى طرر ابن عات مانصه من الكافى لابن عبد البر اذا كان لرجل طريق فى أرض جاره الى ماله فأراد صاحب الارض أن يحول ذلك الطريق الى موضع آخر من تلك الارض ويغرس موضع الطريق فليس ذلك له الا باذن الذى له الممر وسواء كان عليه ضرر فى ذلك أولم يكن الا أن يكون بين الممرين نحو الذراع مما لامضرة فيه على المار الى ماله فلا يمنع صاحب الارض من ذلك ولا اثم فيه ان شاء الله تعالى ذكر ذلك كله ابن عبد الحكم عن مالك اه منها بلفظها من ترجمة وثيقة بشراء طريق فهذا نص فى الارض موافق لما فى المدونة والمنتخب فى الدار مع زيادة هذا بتحديد القرب وفى المنتقى مانصه مسئلة وقد يريد صاحب الحائط تحويل ساقية أو طريق لغيره فى أرضه الى موضع هو أرفق به وروى عن مالك فى أرضين لرجل بينهما طريق فأردت رفع الطريق الى أرضى اذ هو أرفق بى وبأهل الطريق فقال ليس ذلك لك الا أن يكون الشئ القريب كقدر عظم الذراع ولا مضرة فى ذلك اه منه بلفظه فالظاهر تقييد محل الخلاف الذى ذكره خ بما زاد على هذا القدر من القرب ولم أدر ما وجه مافعله ح رضى الله عنه من جعلهما تنبيهين من غير تنبيه على المعارضة بينهما مع اغفاله مافى المنتقى والطرر والله الموفق بمنه *(الرابع)* قال جس مانصه وقد أطال ح الكلام فى هذه المسئلة وذكر فيها سبعة عشر تنبيها أغنى عن البحث فيها عن فروع هذه المسئلة فى دواوين أهل المذهب اه وهو كما قال الا أنه أغفل فروعا محتاجا اليها لكثرة وقوعها منها من له طريق فى أرض غيره يمر عليه بفدانه له يحرثه ثم أراد بناءه وأرادوا منعه محتجين بأن سكناه أشد ضررا من الحرث لم يكن لهم ذلك ولكن يمنع من الضرر بهم ولا يستحق عليهم من الطريق الا ما كان يستحقه قبل ففى المعيار ناقلا عن كتاب البنيان والاشجار لابن حبيب عن أصبغ مانصه قلت فان اختلفوا فى هذا الممر فقال لهم المتوسط اتركوا الى ممرا واسعا يحملنى وماشيتى وبجميع حوائجى وأبى القوم من ذلك فقال لى يحكم له عليهم بمثل الممر الذى كان له فى أرضهم من قبل البنيان منهم ومنه على حال ما كان يختلف اليها بماشيته وان لم يكن يختلف اليها قبل بماشيته لم يكن عليهم أن يتركوا له ممر ماشيته وكذلك اذا أرادوا البنيان وحده ولم يريدوا بنيان أرضهم وتركوها للحرث والزرع كما كانت فاحتاج من المنافع فى دخوله الى أرضه وخروجه منها الى أكثر مما كان يحتاج أولا اذا كان يختلف اليها للحرث

فقط فانه يمنع من البنيان لانه استحقاق لا كثر من حقه وسئل ابن القاسم عن ذلك فقال
مثله اهـ منه بلفظه ومنها اذا أراد من فى أرضه طريق لغيره أن يحظر على أرضه ويجعل
بابا للمارين فليس له ذلك الا أن يكون الطريق لمعين ويرضى بذلك قال فى الطرر متصلا بما
قدمناه عنها آنفا مانصه ولو أراد صاحب الارض أن يغرس أرضه ويحجر عليها ويجعل
لصاحب الممر بابا يدخل عليه الى ماله فليس له ذلك الا باذن صاحب الممر اهـ منها بلفظها
ومنها من ترك أرضه للناس يمرون بها ثم أراد منعهم قال ابن ناجى فى كتاب الايمان
والنذور من شرحه للمدونة عند قولها وان حلف أن لا يدخل هذه الدار فهدمت أو
خربت حتى صارت طريقا فدخلها لم يحنث مانصه أخذ منها أن من ترك ربعه للناس
يمشون فيه ولو طال لا يكون حبسا وهذا الاخذ نقله شيخنا حفظه الله وعرفته أنها وقعت فى
المدينة فى أيام قلائل وأفتى فيها شيخنا المذكور بما قلناه فأوقفته على ما كان أفتى به بعض
شيوخنا أنه ان طال مشى الناس فيه فانه يكون حبسا فرجع اليه فى ذلك وأفتى به اهـ منه
بلفظه وأجمل فى قدر الطول وفى المشى هل هو بالارجل فقط أو به وبالدواب وفى المنتخب
لابن أبى زمنين مانصه وسئل سحنون عن القوم يكونون فى المنزل فيحجر الرجل على أرض له
وقد كان أهل المنزل يسلكون فيها طريقا فقاموا عليه فقالوا قطعت طريقنا فأنكر أن
يكون طريقا لهم لازما فتنازعوا الى الحاكم فأتى الذين زعموا أنها طريق لهم ببينة فشهدوا
أنهم يعرفونها طريقا يسلكها الناس منذ عشرين سنة فقال كثيرا ما يكون هذا بين المنازل
ويحتظر الناس فى الاراضى ويتساهل أصحابها بذلك فاذا ثبت أن هذه الطريق من تلك
الارض فليست لازمة لصاحب الارض الا أن تكون الطريق الحاملة التى تركب من غير
ما وجه ويطول ذلك فيها ويقطع الزرع منها نحو الخمسين والستين سنة وأما الطريق
المحتظرة التى ربما قطعها الحرث فليست بحجة على صاحبها اذا ثبت كما ذكرت لك اهـ منه
بلفظه فساقه كأنه المذهب ولم يحك غيره وكلام سحنون هذا هو فى العتبية فى كتاب الاقضية
من نوازل سحنون وقد نقله أيضا قبلها مسلما صاحب المعيار فى نوازل الضرر وبه أفتى
شيخنا ج حين وقعت وهو ظاهر والله أعلم * (تنبيه) * نقل الشيخ ميارة فى شرح الزقاقية عند
قولها ومن ملكه أثناء أملاك غيره الخ من نوازل البرزلى مانصه ولا تستحق طريق محدثة
على رجل اذا ثبت احداثها ولو طالت السنون الخ فكتب عليه الشيخ الشدادى فى
حاشيته مانصه قوله ولا تستحق طريق محدثة الى قوله ولو طالت السنون قال الوانوغى
فى كتاب الشهادات من حاشيته على المدونة مانصه المتيطى من أحدث عليه ضرر وسكت
عشر سنين فلا قيام له بعد هذه المدة وهو كالاستحقاق وهو مذهب ابن القاسم وقاله ابن
الهندى وابن العطار وقال أصبغ عشرين سنة وبالاول القضاء اهـ منه بلفظه ونحوه
لابن سلمون فيظهر أن مانقله الشارح عن البرزلى من أنه لا تستحق الطريق ولو طالت
السنون خلاف المذهب فتأمله اهـ منها بلفظها ﴿قلت﴾ تأملناه فوجدناه فيه نظر أما أولا فانه
لا حاجة الى عزوه ذلك الى حاشية الوانوغى التى هى غريبة مع أن ذلك مذكور فى التحفة
وشروحها المتداولة بين صغار الطلبة وأما ثانيا فان المرور فى الاراضى خارج عن الضرر

المذكور وقد تقدم فى كلام الامام سحنون رضى الله عنه وجه خروجه لقوله وربما تساهل
الناس فى أرضهم الخ فلا معارضة نعم قوله فى نوازل البرزلى ولو طالت السنون ظاهره ولو كان
الطول جدا وهو مخالف لما تقدم عن المنتخب والمعيار من أنه مقيد بما اذا لم يطل جدا كالخمسين
والستين وتقدم عن ابن ناجى أن شيخه البرزلى رجع عن ذلك فلو اعترضه من هذا الوجه
لاجاد وأيضا فى كلام البرزلى بحث من وجه آخر وهو اطلاقه فى الطريق المحدثة فظاهره
أحدث فى الاراضى أو الدور العامرة بأهلها او البساتين المحظرة التى يتشاح الناس فيها
ولاسيما اذا كان شأن أهلها الذهاب اليها بأهلهم مع أن كلام سحنون المتقدم يدل على ان
ذلك فى الارضين ونحوها كالدور الخربة والجنة المأبورة والافلا ويدل على ذلك قول ابن
عتاب فى جوابه الذى نقله الشيخ ميارة وغيره الارض البراح مخالفة لما قد حظر عليه فلو
اعترضه من هذا الوجه واستدل بما ذكره لان هذا من الضرر الذى لا يتسامح الناس فيه
لأصاب أيضا فتأمله بانصاف والله أعلم (والافكالملك لجميعهم) الضمير فى لجميعهم لم يتقدم
له معاد لفظا لكن دل عليه المعنى أى لجميع أهل السكة ويؤخذ منه ان من لم يكن له مرور
على تلك السكة لا حق له فى فتح باب اليها من داره التى بابها لجهة أخرى وقد جزم ح بخلاف
هذا فقال فى التنبيه الثالث عند قوله وقبل وباب بسكة نافذة مانصه يدخل فى كلام المصنف
من له حائط فى سكة غير نافذة وليس له فيها باب وأراد أن يفتح فى حائطه بابا فله ذلك اذا كان
منكبا عن باب جاره المقابل ولم يقرب من باب جاره الملاصق اه انظر بقيته فكتب عليه
الفقيه النوازلى أبو العباس الملوى مانصه الذى فى التبصرة الصحيح انه ليس له ذلك وقيل له
أن يفتح اذا كانت واسعة ولم يقابل باب أحد اه من خطه ﴿ قلت ذكر ذلك فى الفصل الثالث
عشر من القسم الثالث من الكتاب أواخر التبصرة ونصها مسئلة واذا كان حائط لرجل
فى سكة غير نافذة وبابه فى سكة نافذة وليس له فى السكة التى لا تنفذ باب لداره ولا كان له
فيما سلف فذهب أن يحدث فى السكة التى لا تنفذ بابا للداره فالصحيح أنه ليس له ذلك سواء فتح
قبالة باب أحد أو لا لانه انما يفتح الى سكة لا حق له فيها وانما هى مشاعة بين أصحاب الابواب
القديمة التى فيها فاذا فتح بابا بغير رضاهم صار شريكهم فى السكة بغير حق وقيل له أن يفتح
اذا كانت واسعة ولم يقابل باب أحد اه منها بلفظها فاعتراض أبى العباس الملوى على ح
صحيح بل كلام التبصرة يفيد أنه لا قائل بما جزم به ح لان المقابل فى كلام التبصرة مقيد
بما اذا كانت واسعة ولم يقيد ح ماقاله بذلك وأيضا ابن رشد وغيره انما ذكروا الاقوال
الثلاثة فى غير النافذة باعتبار أهلها فتأمله بانصاف ويأتى لهذا زيادة عند قوله الا بابا ان
نكب وقول مب وتعقبه ح بأن التفصيل المذكور ذكره قبل أبى عمر صاحب
النوادر وابن يونس الخ ليست هذه عبارة ح وعبارته سالمة من ايهام تقدم ابن يونس
على أبى عمر فانظره وقول مب عن ح على أن ذكر أبى عمر لذلك وقبول الجماعة
المذكورين له كاف فى الاعتماد عليه مراده بالجماعة الذين قدمهم عن غ وهم المتيطى
وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن هرون ﴿ قلت وقد قبله أيضا ابن عات فى طرره وابن
سلمون فى وثائقه وابن عبد الرفيع فى معينه مقتصرين عليه كأنه المذهب ونص ابن عات

باب اليها من داره التى بابها بجهة
أخرى وهو الصحيح كما فى أواخر التبصرة
خلافا لما فى ح عند قوله وباب
بسكة نافذة وقول مب ذكره
قبل أبى عمر الخ ليست هذه عبارة
ح بل هى سالمة من ايهام تقدم ابن
يونس على أبى عمر فانظره وقول
مب وقبول الجماعة الخ قبله أيضا
ابن عات وابن سلمون وابن عبد الرفيع
مقتصرين عليه وكذا ابن عرفة
نفسه فى احياء الموات وبه أفتى ابن
زيادة الله كما فى المعيار والبرقى وابن
حارث وابن زرب كما فيه أيضا وهم
أقدم من أبى عمر وقد حصل هونى
أن ما اعتمده المصنف هو المنصوص
لسحنون ويوسف بن يحيى المغامى
وأبى بكر الوقار والبرقى من المتقدمين
وعليه عول أبو محمد فى نوادره وابن
يونس وابن بطال فى مقنعه والمتيطى
وابن عبد البر ولم يحك ابن الحاجب
غيره وسلمه شراحه وبه جزم ابن عات
وغيره كما مر وبه أفتى ابن ناجى وشيخه
العلامة الزغبى قائلين ان به العمل
ونفذ الحكم بفتواهما وهو الذى
اعتمده ح وابن عاشر و طفى
و جس و تو و مب و ج
وأما مقابله فليس بمنصوص وانما
عزاه ابن عرفة لظاهر ما فى العتبية
وكذلك سيدى عبد النور مع أنه
محمول على النافذ كما هو مقتضى
كلام الباجى وابن هشام ثم قال هونى
ومن وقف على هذا وأنصف ظهر له
أن ما رجحه ح وأتباعه هو الحق
الذى يجب اتباعه خلافا لابى على
وانما أطلت فى هذا الاغترار كثير بكلام ابى على والله أعلم اه بخ

ابن عبد البر الزقاق غير النافذ ليس لاحد أن يشرع فيه بابا غير ما تقدم فيه استحقاقه من الابواب ولا أن يحدث فيه سقيفة ولا عسكرا فان أذن بعض أهل ذلك الزقاق في ذلك وأبى بعضهم فان كان الذين أذنوا في آخر الزقاق وممرهم الى منازلهم على الموضع المحدث فاذنهم جائز من الكافي اه من طرره بلفظها ونص ابن سلمون قال أبو عمر في كتاب الكافي له الزقاق غير النافذ ليس لأحد أن يشرع فيه بابا ولا يحدث فيه سقيفة ولا عسكرا الا باذن أصحاب الزقاق اه محل الحاجة منه بلفظه ونص المعين مسئلة قال أبو عمر في كتاب الكافي وليس له أن يحدث في الزقاق غير النافذ عسكرا وهو الذي يعرف بالجناح اه منه بلفظه وعلى التفصيل عول أيضا ابن هشام في المفيد ناقلا له عن المغامي وأتى لفظه ان شاء الله وبه أفتى ابن زيادة الله كما في المعيار ونصه وسئل عمن أحدث ساباطا في سكة غير نافذة فأجاب لا يحدث في غير النافذة ساباطا ولا غيره وليس لهم المنع مما كان قديما واعادته على ما كان عليه ولو أحدثه بحضرتهم وسكتوا عنه من غير عذر فلا قيام لهم ولا لمن ملك بعدهم منهم اه منه بلفظه ونقل جوابه البرزلي في نوازله وأقره حسبما قاله القاضي المكناسي في مجالسه وبه أفتى البرقي أيضا كما في المعيار ونصه وحكم هذه الروائغ غير النافذة أنها مشتركة المنافع بين أربابها فليس لاحد أن يحدث فيها ما يضر باشراكه أو يخصه ببعض المنافع الا باذن أهلها ومن فعل منهم ما لا يسوغ حكم بزواله اه منه بلفظه ولا شك انه أقدم من أبي عمر بكثير جدا لانه يروى عن أشهب وعن عبد الله بن عبد الحكم وابن بكير وعبد الله بن صالح وحبيب كاتب مالك وأصبغ بن الفرج ونظائرهم وروى عنه أبو حاتم الرازى وابن وضاح ونظائرهم واسمه محمد بن عبد الله بن عبد الرحيم ابن أبي زرعة البرقي توفي سنة تسع وأربعين ومائتين انظر الديباج وموت أبي عمر سنة ثلاث وستين وأربعمائة كما في الديباج أيضا وبه أفتى ابن حارث أيضا في المعيار ونصه وسئل ابن حارث عمن فتح بابا أو أحدث تابوتا أو اطلاعا أو أخرج أكلبا أو مدخشبا في زقاق غير نافذ فأجاب قد رأيت أيدك الله وفهمت فأما التابوت الذى ثبت عندك أنه محدث على الدرب فان كان التابوت انما أقيم على أكلب أخرجت من هذا الدرب فمن قام من أهل الدرب في قطعه فله ذلك مضرا بالدرب أو غير مضر لانه ليس لاحد أن يحدث في ملك قوم حدثا ولا يسوغ ذلك من أجل أنه لا ضرر فيه بل يقطع ضررا كان أو غير ضرر اه منه بلفظه ولا شك أنه أقدم من أبي عمر لانه أخذ عن أحمد بن نصر وابن اللباد ونظائرهم ومات سنة احدى وقيل أربع وستين وثلثمائة كما في الديباج وبه أفتى أيضا ابن زرب مجيبا عن السؤال الذى سئل عنه ابن حارث فقال في المعيار عقب جوابه ما نصه وأجاب ابن زرب ما ثبت عندك من احداث عاصم له من اخراج التابوت في الدرب فعليه نقضه وازالته اه المحتاج اليه منه بلفظه وهو أيضا أقدم من أبي عمر لانه معاصر لابن حارث ومات بعده في رمضان سنة احدى وثمانين وثلثمائة وتفقه عند اللؤلؤى وأبي ابراهيم ونوه به اللؤلؤى وكان أحفظ أهل زمانه لمذهب مالك كان القاضي بن السليم يقول لو رآك ابن القاسم لعجب بك يا أبا بكر انظر الديباج ويوافق ما لهؤلاء الائمة كلهم ما في المعيار أيضا ونصه وسئل ابن عتاب

واصحابه

وأصحابه كتب لهم بها ابن سهل سنة خمسين وأربعمائة ٣ يسألهم عن دارين متجاورين وبين الدارين حائط لاحد الرجلين وله على الحائط رف قد أخرجت أكلبه الى داره فأراد صاحبه أن يبنى على أطراف الاكلب حائطا بآجر أوغيره ويرفعه لحجرة أوغرفة يريد انشاءها فمنعه صاحب الدار وقال الهواء لى لانه بازاء هواء دارى وانما لك اخراج الرف الى ناحيتك لاغيره وكيف ان أراد صاحب الرف ازالته ورفع حائطه واعادة الرف كما كان هل ذلك له أم لا فأجاب ليس لصاحب الرف ما أراد من البناء على أطراف الاكلب ويمنع منه وانما يملك الهواء من ملك قاعته وله رفع الحائط واعادة الرف عليه على نحو ما كان فى الخروج وأجاب ابن القطان لصاحب الرف أن يبنى على أطراف أكلبه ماشاء لايمنع من ذلك وله اعلاء حائطه من غير ضرر الامن الريح والضوء وشبهه فليس بضرر وأجاب ابن مالك يمنع صاحب الرف مما ذهب اليه الاأن يأذن له معترضه وكانت جرت بطليطلة بينى وبين موسى بن السقاط قاضى وادى الحجارة وجواب ابن القطان عندى أشبه والله أعلم بالصواب وفى كتاب ابن سحنون من سؤال حبيب عن رف بخطور خارجة لرجل الى دار جاره ولانصب عليه فأراد أن يضع عليه النصب فمنعه جاره قال سحنون ليس له منعه وانما وضعت الخطور لهذا وقال فيمن له رف خارج الى دار جاره فبنى جاره جدارا لرف جداره وأراد أن يعلى بناءه على الرف فليس له أن يبنى فوقه لان صاحب الرف قد ملك سماءه ابن سهل وهذه تدل عندى على ماذهب اليه ابن القطان اه منه بلفظه فيؤخذ من كلام هؤلاء الائمة كلهم منع احداث الروشن والساباط فى غير النافذة كما قلناه أما أخذه من جواب ابن عتاب وابن مالك فبالاحرى لان مسئلتهما ماقد تقدم لمريد البناء فيها اخراج الرف والاكلب وانما يريد الآن البناء فوق ذلك فاذا منع من البناء على شئ قد اختص به قبل وحازه على صاحبه احتجاجا بانه انما يملك الهواء من ملك قاعته ففى مسئلتنا أحرى وأما أخذه من جواب ابن القطان الذى صوبه ابن سهل محتجا عليه بكلام سحنون فلانهم رأوا أن اختصاص صاحب الرف والاكلب بهما أولا وحيازته اياهما على صاحبه هو الذى أوجب عندهم البناء عليهما الآن فهم يسلمون احتجاج ابن عتاب ويقولون بموجبه لان الرف والبناء قد سترا ماتحتهما من القاعة وصار مافوقهما من الهواء منسوبا اليهما لاللقاعة التى تحتهما ألاترى قول سحنون ان صاحب الرف قد ملك سماءه وقول ابن سهل وهذه تدل عندى على ماذهب اليه ابن القطان وهذا منتف فى مسئلتنا ولذلك قال سحنون بعدم المنع فى مسئلة حبيب مع أنه قال فى مسئلتنا بالمنع فتأمله بانصاف وقال ابن ناجى فى شرح المدونة مانصه والساباط لمن له الجانبان فى السكة الغير النافذة والرواشن وهى الاجنحة لايجوز الاباذن أهلها قاله ابن عبد البر ولم يحك ابن الحاجب غيره وقبله ابن عبد السلام وابن هرون وبه العمل وظاهر سماع أصبغ ابن القاسم فى الاقضية خلافه ووقعت بالقيروان وورد حينئذ شيخنا أبو يوسف يعقوب الزغبى فسأله بها بعض عدولها عما به العمل فقلت العمل على المنع فقال كما قلت فحكم بذلك اه منه بلفظه ولايتوقف من وقف على هذه النصوص كلها وكان معه قلامة ظفر من الانصاف أن الصواب ماقاله ح ومن تبعه

٣ فى نسخة سنة ست وأربعين وخمسمائة

وان اعتراض أبي علي بن رحال عليه فيه نظر وان ما أطال به من النقول ليس فيه شاهد يرد ماقاله ح ولا نص صريح فيما زعمه الاجواب سيدي عبد النور العمراني وسيدي موسى العبدوسي وذلك لا يعادل ما تقدم سواء نظرنا الى عدد الائمة أو الى مراتبهم ولم يصرح سيدي عبد النور بأن ماقاله هو المشهور كما قيل وانما قال هو الجاري على المشهور ويتضح لك ذلك بنقل جوابه الذي في نوازل الضرر من المعيار ونصه اذا كان الامر كما ذكرتم فوقه فان الذي يقتضيه ما في نوازل سحنون من كتاب الاقضية الثاني على ما فسره ابن رشد وما في تبصرة الشيخ أبي الحسن اللخمي رحمه الله اذا رفع القناطر التي يبني عليها رفعا بينا بحيث لا تصل اليها رؤس المارين الراكبين تحتها ولا يحدث بذلك ظلمة فيما تحت ذلك من الرائغة المذكورة فان له أن يحدث ذلك ويبني عليها ماشاء وليس لجاره أن يمنعه من ذلك ثم قال هذا هو الصحيح الجاري على المشهور وان كان وقع لسحنون في أجوبته لحبيب وقاله يوسف بن يحيي ان الروائغ والدروب التي لا تنفذ كل ذلك مشترك منافعه بين ساكنيه فليس لهم أن يحدثوا في ظاهر الزقاق ولا باطنه حدثا الا باجتماع أهله قال ابن يونس هذا خلاف لما في المدونة وما في المدونة أصوب وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وهذا بخلاف الدور المشتركة لان الدور المشتركة مشاعة لا يتميز حظ أحدهم عن صاحبه فما يفتح فيه مشترك فلا يجوز الا باجتماعهم والدور في الروائغ والدروب الغير النافذة متميزة فلكل واحد أن يصنع في ملكه ما لا يضر بجاره لقوله صلى الله عليه وسلم لاضرر ولا ضرار اه ولهذا الذي ذكره ابن يونس من تصويب ما في المدونة وهو مذهب مالك والجماعة المذكورة معه من أصحابه وتضعيف ما وقع لسحنون ويوسف بن يحيي قلنا فالقول الاول هو الصحيح الجاري على المشهور وذلك بين واضح والله تعالى الموفق لا رب سواه وبعده ما نصه الجواب فوقه صحيح وبه نقول وكتب موسى بن محمد بن معطى لطف الله تعالى به اه من المعيار بلفظه قلت هذا اعتراف منه بأنه اعتمد على اعتراض ابن يونس المذكور وعلى ما في نوازل سحنون من الاقضية وعلى ما في تبصرة اللخمي ولا دليل له في ذلك أما اعتراض ابن يونس فان ح قد رآه وقد ذكره في التنبيه الخامس عشر عند قوله وباب بسكة نافذة وسلمه ومع ذلك فلم يره مخالفا لما في النوادر والكافي وغيرهما لانه رأى أن مصب اعتراض ابن يونس على سحنون ويوسف بن يحيي انما هو على اطلاقهما المنع في فتح الباب بغير النافذة فظاهر كلامهما وان نكبت على المقابل وبعدت عن الملاصق فاعترضه بأنه خلاف مذهب المدونة الى آخر ما مر عنه ولذلك قال ح هنا ما نصه وذكر البرزلي عن الكافي نحو ما ذكره الوقار وما ذكره ظاهر الاقوله في الباب اذا أراد فتحه في الزقاق غير النافذ فانه مخالف للقول الذي مشى عليه المصنف انه اذا كان منكبا فليس لهم منعه اه منه بلفظه وما فهمه من كلام ابن يونس هو الذي يدل عليه كلامه لمن تأمله أدنى تأمل لقوله هذا خلاف لما في المدونة وما فيها أصوب لان الذي في المدونة هو فتح الباب لا احداث الروشن والساباط ففيها آخر كتاب القسمة ما نصه وليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة بابا يقابل باب جارك أو يقاربه ولا تحول بابا لك هنالك اذا منعك لانه يقول الموضع الذي تريد أن تفتح بابك اليه مرفق أفتح فيه بابي وأنا

فى سترة فلا أدعك تفتح قبالة بابى أو قربه فتتخذ على فيه المجالس أو شبه هذا فاذا كان هذا
ضررا فلا يجوز أن تحدث على جارك مايضره وأما فى السكة النافذة فلك أن تفتح ماشئت
وتحول بابك حيث شئت اه منها بلفظها ويدل على ذلك أيضا قوله لان الدار المشتركة
مشاعة لا يتميز حظ أحدهم عن صاحبه فما يفتح فيه مشترك الخ فانه صريح فى أن كلامه
فى فتحه فى ملكه المختص به وهو كما قال لانه اذا فتح الباب بشروطه انما تصرف فى حائطه وهو
ملك له مختص به فلا اشكال فلم يقع منه بسبب هذا الفتح تصرف فى ملك غيره ولا اختصاص
بشئ من السكة عن سائر من شاركه فيها اذ ليس له بعد خروجه من الباب الذى فتحه
وانفصاله عنه فى تلك السكة الا المرور وقد شاركه فيه كل من له المرور عليها أو بهذا وجهه
المتيطى ونصه ولو حوله عن بعد من باب جاره لم يكن له عليه قيام لانه لم يزدهم شيأ على ما كان
عليه اه نقله ابن عرفة فى احياء الموات بهذا اللفظ وأقره وهو ظاهر ونحوه يؤخذ من المدونة
وقول سيدى عبد النور هذا هو الجارى على المشهور أراد بالمشهور فتح الباب بشرطه
ومقصوده قياس الرواشن والأساباط على فتح الباب ولذلك قال هو الجارى الخ ولم يقل هو
المشهور وهو قياس غير مسلم لان محدث الرواشن والساباط قد اختص بالانتفاع بهما
وانفرد بذلك عن سائر من شاركه فى تلك السكة مع أن انتفاعه انما هو بما شارك فيه غيره
لان الهواء تابع لما تحته كما تقدم فى كلام ابن عتاب وسحنون وهى قاعدة مقررة مسلمة عند
أهل المذهب كما علم مما قالوه عند قوله صدر البيوع وهواء فوق هواء بخلاف محدث الباب
كما بيناه فافترقا وأما استدلاله بما فى العتبية فهو نحو احتجاج ابن عرفة على ابن الحاجب
ومن وافقه ولا حجة فى ذلك على ح لانه قد رآه ولم يخف عليه ولكنه رآه غير قادح فيما اعتمده
تبعا للجماعة لانه ظاهر فقط لا صريح فيحمل على النافذة وابن رشد وان لم يقيده بذلك فلم
يصرح أيضا بحمله على النافذة وغيرها وكلام الباجى كالصريح أو صريح فى أنه فهمه على
ما قلناه فانه قال فى المنتقى بعد ذكره مسائل من الضرر ما نصه ﴿فصل﴾ وهذا كله فى الضرر
الخاص وأما العام فمثل تضييق الطرق وما جرى مجراه فهذا يمنع منه وأما اخراج العساكر
والاجنحة الى طرق المسلمين فقد روى ابن القاسم عن مالك لا بأس بذلك قال ابن القاسم
واشترى مالك دارا لها عسكر فقال الا أن يكون بأسفل الجدار حيث يضر بأهل الطريق
فانه يمنع منه وقال أبو حنيفة يمنع منه على كل حال والدليل على ذلك أنه منفعة مباحة
يحتازها لا مضرة فيها على غيره ولا تضييق لفنائه فلم يمنع من ذلك كضوء وظل الحائط اه
منه بلفظه فانظر قوله وأما العام وقوله الى طرق المسلمين تجده شاهدا لما قلناه وهذا أيضا
هو الذى يفيده كلام ابن هشام فى المفيد ونصه وفى المستخرجة من كانت له داران بينهما
طريق متقابلتان لم يمنع أن يبنى على جدار دار به ساباطا فيمد عليه ما غرفة أو مجلسا وانما يمنع
من تضييق السكة ولا يمنع مما لا ضرر فيه على أحد وقال سحنون فى كتاب ابنه فى الدرب
الكبير غير النافذ مثل الزنقة غير النافذة ان كانت فى الدرب زنقة فى ناحية منه غير نافذة
ولرجل فى أقصاها باب فأراد أن يقدمه الى طرف الزنقة ان لاهل الدرب أن يمنعوه ولا يحركه
عن موضعه الا برضا جميع أهل الدرب وكذلك كل دار مشتركة أو غير ذلك فليس لاحد

الشريك أن يفتح فيه بابا ولا يحدث فيها شيئا إلا باذن شريكه قال المغامى فى الدروب التى
ليست بنافذة وشبهها ان ذلك كله منافع مشتركة بين ساكنيه ليس لهم أن يحدثوا فى
ظاهر الزقاق ولا فى باطنه احداثا الا باجتماعهم فى فتح باب أو اخراج عساكر أو رفوف أو
أجنحة أو حفرة يحفرونها أو يوارونها اه منه بلفظه فانظر كيف ذكر كلام المستخرجة
أى العتبية أولا ثم ذكر ما لسحنون ويوسف بن يحيى معبرا عنه بالمغامى كالتقييد لاطلاق
السماع والشرح له اذ ليس فى عبارته ما يدل على أنه خلاف له لا بتصريح ولا بتلويح وهذا
هو الذى فهمه الشيخ أبو محمد ومن وافقه من كلام السماع والله أعلم ويبعد كل البعد عدم
اطلاع جميعهم على ما فى العتبية ولاسيما أبى محمد وابن يونس لشدة اعتنائهما بكلامها
وهذا والله أعلم هو الذى فهمه ابن عرفة ثانيا لانه بعد أن تعقب آخر باب الشركة كلام
ابن الحاجب بما نقلوه عنه هنا رجع فى احياء الموات فنقل كلام المتيطى ولم يتعقبه بل
ذكره فقهها مسلما والله أعلم وأما ما عزاه للخمى فلم أجده فى تبصرته ولعله أشار الى
ما فيها آخر كتاب القسمة ونصها واذا كان زقاق غير نافذ ولرجل هنالك باب فأراد أن يحوله
فقال ابن القاسم ليس له أن يحدث ذلك حذا باب جاره أو قربه لانه يقول كنت فى سترة
وأقرب لحالى وأفسح لبابى قال الشيخ رحمه الله وذلك اذا كانت واسعة لم يكن عليه أن
يبعد عنه وانما عليه أن ينكب عنه لئلا تنكشف داره وله أن يجعل ظلة اذا كانت
لا تضر وليس لمن ليس له فى تلك الرائغة باب أن يحدث عندهم بابا ولا يجعل عندهم ظلة اذا
كان له عندهم حائط وأهل الرائغة أحق بقاعتها وسمائها ولو أرادوا أن يضيقوها لم يمنعوا
من ذلك اه منها بلفظها وكأنه فهم ما عزاه له من قوله وله أن يجعل ظلة الخ وليس فيه
شاهد قاطع للنزاع لاحتمال أنه أراد الظلة التى تجعل فى حائطه فوق بابه تظل محل خروجه
ودخوله تقيه المطر وحر الشمس كما يصنعه الناس اليوم مما يسمى فى عرفهم بالكيب
وهذا لا نزاع فيه لاختصاصه بأسفله من محل الدخول والخروج وما قاربه مما ينتفع به
بحط الاحمال ونحوها ويعين هذا الاحتمال قوله وأهل الرائغة أحق بقاعتها وسمائها
فاذا كانوا أحق بسمائها فكيف يختص به أحدهم فتأمله منصفا فتحصل مما سبق كله
أن ما اعتمده المصنف هو المنصوص لسحنون ويوسف بن يحيى وأبى بكر الوقار والبرقى من
المتقدمين وعليه عول الشيخ أبو محمد فى نوادره وابن يونس فى ديوانه وابن بطال فى مقنعه
والمتيطى فى نهايته وأبو عمر فى كافيه وعنه نقله المتيطى ولم يحك ابن الحاجب غيره وسلمه
شراحه ابن عبد السلام وابن هرون والمصنف فى توضيحه وصر فى حاشيته وبه جزم
أيضا ابن عات فى طرره وابن سلمون وساقه كأنه المذهب وبه أفتى ابن زيادة الله كما فى نوازل
البرزلى والمعيار وسلماه وابن حارث وابن زرب كما فى المعيار وهو مأخوذ بالاحرى من جواب
ابن عتاب وابن مالك اللذين فى المعيار وهو المأخوذ من كلام ابن سهل وبه أفتى ابن ناجى
وشيخه العلامة الزغبى قائلين ان به العمل ونفذ الحكم بفتواهما وهو الذى اعتمده ح
و جس و تو و مب وشيخنا ج وقد سلم ابن عاشر و طفى كلام المصنف وهو حقيق
بالتسليم وأما مقابله فليس بمنصوص انما عزاه ابن عرفة لظاهر ما فى العتبية وسيدى

عبد

(الاباباان نكب) قول مب عن ابن رشد وهودليل قول أشهب الخ يفيد انه أضعفها لكن منع

عبد النور كذلك وزاد انه مفاد ما في تبصرة اللخمي قائلا انه الجاري مع المشهور واشارة منه الى القياس على فتح الباب وقد علمت ما في ذلك القياس وما في عزوه لتبصرة اللخمي وقد صرح بأنه اعتمد في فتواه بذلك على اعتراض ابن يونس وقد رأيت ما فيه وأما ما في العتبية فمحمول على النافذ كما هو مقتضى كلام الباجي وابن هشام وأما ابن عرفة فتعقب في باب الشركة كلام ابن الحاجب ونقل في احياء الموات كلام المتيطي وسلمه ومن وقف على هذا وأنصف ظهر له أن ما رجحه ح وأتباعه هو الحق الذي يجب اتباعه وان اعتراض أبي علي بن رحال عليه فيه نظر وانما أطلت في هذا الان كثيرا ممن يتعاطى العلم في عصرنا قد اغتروا بكلام أبي علي وقد كنت مغترا به قبل وقوفي على شرحه ولما وقفت عليه وعلى ما قدمته من النقول اتضح لي الحق وارتفع الاشكال ولم يقع بعد ذلك لمنصف فيه مقال والعلم كله للكبير المتعال *(فائدة وتنبيه)* تقدم في كلام اللخمي الرائغة وفي كلام غيره من الروائغ وفي ح في التنبيه الخامس عشر عند قوله وباب بسكة نفذت ما نصه وكأنه يعني بالرائغة الزقاق ولم أقف على ذلك في اللغة اهـ ولم يتعرض لضبطه مع انه يقع فيه التصحيف في نسخه كثيرا والصواب انه بالراء والغين المعجمة وبالهمز لا بالباء الموحدة *قلت خفي على ح رحمه الله كلام ابن الاثير في نهايته فانه قال فيها في باب الراء والواو ما نصه وفي حديث الاحنف فعدلت الى رائغة من روائغ المدينة أي طريق يعدل ويميل عن الطريق الاعظم ومنه قوله تعالى فراغ عليهم ضربا باليمين أي مال عليهم وأقبل اهـ منها بلفظها *(فائدة أخرى)* تقدم في كلام المفيد النقل عن المغامي وهو بفتح الميم وبالغين المعجمة وآخره ياء النسب وهو يوسف بن يحيي المذكور في كلام النوادر وغيرها قال في الديباج في ترجمة من اسمه يوسف ما نصه ومن الطبقة الثانية ممن لم ير مالكا والتزم مذهبه من أهل الاندلس يوسف أبو عمر المغامي بن يحيي بن يوسف بن محمد دوسي من ولد أبي هريرة رضي الله عنه أندلسي الاصل ومغام من ثغر طليطلة أصله منها ونشأ بقرطبة وسكن بمصر ثم استوطن القيروان الى أن مات سمع بالاندلس من يحيي بن يحيي وسعيد بن حسان ويحيي بن مزين وروى عن عبد الملك بن حبيب مصنفاته وكان آخر الباقين من رواته ورحل فسمع بمكة من علي بن عبد العزيز وبصنعاء من الديري وبمصر من القراطيسي وسمع أبا مصعب وغيرهم وانصرف الى الاندلس وكان حافظا للفقه نبيلا فيه وقال أبو العرب في طبقاته كان المغامي ثقة اماما عالما جامعا للفنون من العلم عالما بالذب عن مذهب الحجازيين وقال بعضهم لا أعلم منزلة يستحقها عالم بعلمه أو فاضل بحسن مذهبه الا ويوسف بن يحيي أهلها وكان علي بن عبد العزيز اذا سئل عن شئ يقول عليكم بفقيه الحرمين يوسف بن يحيي وكان جاور بهما سبع سنين سمع منه علي بن عبد العزيز وأبو الزكي القاضي وأبو العباس الابياني وفضل ابن مسلمة وأبو العرب التميمي وابن اللباد وسعيد بن محمد وأبو عبد الله محمد بن الربيع الجيزي وغيرهم وتوفي سنة ثمان وثمانين ومائتين وصلي عليه حديس اهـ المحتاج اليه منه بلفظه (الاباباان نكب) قول مب ابن رشد وهو دليل قول أشهب الخ يفيد أن هذا أضعف الاقوال وهكذا نقل الناس كلهم كلام ابن رشد لكن ما أفاده هذا القول من منع

الاحـداث مع بقاء الاول موافق لما أقامه ابن زرب من المدونة وجرى به عمـل قرطبة وما أفاده من جوازه اذا سـد الاول موافق لمذهب المدونة الذى درج عليه المصنف فقد أخذ طرفا من كل منهما وتوسط بينهما وانضم الى ذلك اعتماد غير واحـد عليه ففى ابن عرفة بعد ذكره كلام ابن رشـد مختصرا مانصه قلت لم يحك المتيطى الامنع احداثه أو تحويل القديم لقرب باب جاره بحيث يضره ذلك ثم قال ولو حوله عن بعد من باب جاره لم يكن له عليه قيام لانه لم يزدهم شيأ على ما كان عليه اه منه بلفظه وفى المعين مانصه فرع وليس لاحد فى الطريق الغير النافذة فتح الا برضا أهل الزقاق وهى كالعرصة المشتركة *(مسئلة)* من أراد غلق باب داره فى سكة غير نافذة وتحويله فيها فى موضع كان ذلك له اذا سـدها ولم يحدث على جيرانه بقربه من باب جاره فى مربط دابته وانزال أحماله فان أضر به منع اه منـه بلفظه وفى اختصار المتيطية لابن هرون مانصـه وأما ان كانت غير نافذة فليس لاحد فيها فتح باب الا أن يرضى أهلها لانها شركة بينهـم وبه القضاء وفى كتاب القسم من المـدونة لابن القاسم انه راعى الضرر فى ذلك فقال ان كان على جاره ضرر فى ذلك فلا يجوز قال فى العتبيـة ان كان ذلك يضر بجاره منع والا لم يمنع ثم قال بقريب فرع ومن أراد غلق باب داره فى سكة غير نافذة وتحويله فى موضع آخر منها كان ذلك له اذا سد الاول ولم يكن فى المحدث ضرر على جاره لقربه من باب جاره فى مربط دابتـه وانزال أحماله فان أضر به منع اه منـه بلفظه وبتأمله مع الانصاف يظهر لك أن قوله أولا وبه القضاء محله اذا أراد فتحه مع بقاء الاول لا مطلقا خلافا لمن توهـم خلاف ذلك *(تنبيه)* انظر قول ابن عرفة لم يحك المتيطى الامنع احداثه الخ مع ماقدمناه عن ابن هرون وقد أشـار ح الى ذلك لكنه أغفل ماهو أصرح فى رد ما قاله ابن عرفة فان ابن هرون نقل كلام ابن رشـد الذى نقله ابن عرفة وغيره معبرا عنـه على عادة المتيطى ببعض الشيوخ فقال بعد ماقدمناه عنـه بقريب مانصه وأما السكة غير النافذة فقال بعض الشيوخ يتحصل فيهما من الخـلاف فى فتح الباب أو تحويله من موضعه ثـلاثة أقوال أحدها ان ذلك لا يجوز له بحال الا باذن أهلها واليه ذهب ابن زرب وبه جرى العمل بقرطبـة والثانى ان ذلك له فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منـه وهو قول ابن القاسم فى المدونة وابن وهب فى العتبية والثالث ان له تحويل بابه وهو دليل قول أشهب اه منـه بلفظه لكن يؤخـذ من كلامه الاول ان القول الثالث هو الذى عليـه المعول كما يؤخـذ ذلك من كلام المعين وزاد المتيطى ان به العمل وهذا كله يدل على أن مسئلة من له حائط فقط المتقدمة قيل الصواب فيها مافى التبصرة لا ما قاله ح لان منع الفتح فيها مأخوذ بالاحرى من القول الاول فى مسئلة ابن رشـد وكذا من الثالث ولا يؤخذ الجواز من القول الثانى الذى اعتمده المصنف لظهور الفارق وقد جزم فى القوانين بالمنع فى مسئلة ابن رشـد وساقه كأنه المذهب ونصها فان كان الزقاق غـير نافذ فليس له أن يفتح الباب فيـه الا باذن أرباب الزقاق اه محل الحاجة منـه بلفظه والله أعلم (وصعود نخلة الخ) قول ز والا صعود نخلة الخ جعله منصوبا معطوفا على بابا وجعـله غ مجرورا معطوفا على مانع ضوء وهو أولى تأمله وقول ز وليس مثلها صعود المنارة فيمنع منـه الخ تكلم عليها باعتبار ضرر

الاحـداث مع بقاء الاول موافق للقول الاول وقد أقامه ابن زرب من المدونة وجوازه اذا سد الاول موافق للثانى الذى درج عليه المصنف فقد أخذ هذا القول طرفا من كل منهما وتوسـط بينهـما وانضم الى ذلك اعتماد غير واحد عليه وبه يتبين أن محـل قوله أولا وبه القضاء اذا أراد مع بقاء الاول انظر الاصل والله أعلم (واندر بطلوعـه) قول ز حتى يجعل بها ساترا الخ سكت عن ضرر أصوات المؤذنين بها ليلا بالادعية اذا اشـتكى بذلك الجيران وفى ذلك نزاع بين المتأخرين انظر المعيار والدر النثير وقال ابن عرفة ورفع الصوت بالدعاء والذكر بالمسجد آخر الليل مع حسـن النية قربة وفى جوازه بعسعسة الليل بعـد مضى نصفه ومنعه نقلا ابن سهل عن ابن عتاب محتجا بقول مالك بعدم منع ضرب

التكشف وسكت عن ضرر أصوات المؤذنين بها ليلا بالادعية اذا اشتكى بذلك الجيران
وفى ذلك نزاع بين المتأخرين انظر المعيار والدر النثير وقال ابن عرفة فى احياء الموات مانصه
ورفع الصوت بالدعاء والذكر بالمسجد آخر الليل مع حسن النية قربة وفى جوازه بعسعسة
الليل بعد مضى نصفه ومنعه نقلا ابن سهل عن ابن عتاب محتجا بقول مالك بعدم منع
ضرب الحداد مع المسيلي وابن دحون مع ابن فرج محتجين بوجوب الاقتصار على فعل
السلف الصالح اه منه بلفظه *(فائدة)* عمدة ماذكره المصنف فى هذا الباب وغيره
من أهل المذهب من القضاء بنفى الضرر حديث لاضرر ولاضرار صرح بذلك غير
واحد وفى المفيد مانصه من الاحكام للباجى ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لاضرر ولاضرار ومعناه والله أعلم أن يمنع الرجل جاره من فعل مايضر به وقيل
الضرر أن تضر جارك بما تنتفع به والضرار أن تضره بما لاتنتفع به وقد قيل فى قوله لاضرر
ولاضرار أنهما كلمتان بمعنى واحد وردتا تأكيدا فى المنع منه وقد يأخذهما تصرف
الاعراب فالضرر الاسم والضرار الفعل اه محل الحاجة منه بلفظه ونحوه لابى الوليد
الباجى فى المنتقى فانه ذكر بعض ماتقدم وزاد مانصه ويحتمل عندى أن يكون معنى
الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره والضرار أن يضر كل واحد منهما بصاحبه لان هذا
البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة كالقتال والضراب والسباب والجلاد والزحام وكذا
الضرار فنهى النبى صلى الله عليه وسلم أن ينفرد أحدهما بالاضرار بجاره وعن أن يقصدا
ذلك جميعا وليس استيفاء الحقوق فى القصاص وغيره من هذا الباب لان ذلك دية الحقوق
وانما الضرار فيما ليس فيه الا مجرد الاضرار بصاحبه اه منه بلفظه وهذا الذى عزاه
لنفسه به صدر المناوى فى شرح الجامع الصغير وهو ظاهر والله أعلم *(تنبيه)* قوله فى
أحكام الباجى ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ يفيد أن الحديث صحيح
أو حسن وقد أشار ابن عرفة الى توهينه فقال فى احياء الموات مانصه حديث ابن عباس عن
النبى صلى الله عليه وسلم لاضرر ولاضرار أخرجه الدارقطنى قال عبد الحق فى اسناده
ابراهيم بن اسمعيل هو ابن أبى حبيبة وثقه أحمد بن حنبل وضعفه أبو حاتم وقال منكر
الحديث لايحتج به ورواه عبد الملك بن معاذ النصيبى عن الدراوردى عن عمرو بن يحيى عن
أبيه عن أبى سعيد عن النبى صلى الله عليه وسلم قال لاضرر ولاضرار وذكره أبو عمر ورواه
مالك عن عمرو بن يحيى عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاضرر ولاضرار كذا
رواه مرسلا ۞ قلت تعقبه ابن القطان بأن عبد الملك هذا لاتعرف حاله ولا أعرف من ذكره
اه منه بلفظه ۞ قلت وفيه نظر فقد قال الامام النووى رضى الله عنه بعد أن ذكره عن
أبى سعيد مانصه حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطنى وغيرهما مسندا ورواه مالك فى
الموطأ مرسلا وله طرق يقوى بعضها ببعض اه محل الحاجة منه بلفظه ونسبه فى
الجامع الصغير للامام أحمد فى مسنده وابن ماجه عن أبى سعيد ولابن ماجه عن عبادة بن
الصامت فقال المناوى فى شرحه مانصه واسناده حسن اه منه بلفظه وقال فى تنوير
الحوالك مانصه قال ابن عبد البر رواه الدراوردى عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن أبى سعيد

الحداد مع المسيلي وابن دحون مع ابن فرج محتجين بوجوب الاقتصار على فعل السلف الصالح اه *(فائدة)* عمدة القضاء بنفى الضرر حديث لاضرر ولاضرار وهو حديث حسن كما فى النووى والمناوى خلافا لتوهين ابن عرفة له ومعنى الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره والضرار أن يضر كل منهما بالآخر وقيل غير ذلك وذكر أبو الفتح الطائى عن أبى داود أن الفقه يدور على خمسة أحاديث هذا أحدها اه (مسئلة) فى طرر ابن عات عن الباجى ان بينة الضرر مقدمة على بينة نفيه وقيل يقضى باعدل البينتين اه

الخدري موصولا قلت أخرجه من هذه الطريق الدارقطني ورواه ابن ماجه من حديث
عبادة بن الصامت وابن عباس وذكر أبو الفتح الطائي في الاربعين له عن أبي داود أن الفقه
يدور على خمسة أحاديث هذا أحدها اه منه بلفظه والله الموفق * (مسئلة) * قال في ترجمة
وثيقة في باب محدث من طرر ابن عات مانصه ذكر الباجي أنه اذا أتى ببينة تشهد بأنه لاضرر
على فلان بن فلان في ذلك لم يلتفت الى ذلك والبينة التي شهدت بالضرر أتم شهادة وأولى
بالحكم بها وقيل انه ينظر الى أعدل البينتين فيقضى بها الا ان به شهادة كل فريق من البينتين
على مايؤديه العيان فتأمل كلامه اه منه بلفظه (وندب اعارة جداره) قول ز وخشبه
جمعا بفتح الخاء والشين الخ الظاهر أنه على هذه الرواية اسم جنس جمعي كشجر لاجمع
وقول ز أولا واليه ذهب ابن مالك الخ به أجاب أيضا ابن القطان كما في المعيار وانظر ح
أيضا وقول ز ومقتضى هذا أن الحبس غير المسجد كالملك ظاهره ولو كان على غير معين
وفيه نظر ان كان على غير معين والله أعلم (وله أن يرجع) قول مب وابن رشد وابن
زرقون لم ينسبا الخلاف في الجدار للمدونة الخ نحوه لتو وفيما قالاه نظر والصواب
ماقاله ح و طفى لان تسوية ابن رشد وابن زرقون بين مسئلة الجدار والعرصة
تستلزم جريان التأويلات في مسئلة الجدار كما جرت في مسئلة العرصة
المساوية لها وقد سوى بينهما أيضا الباجي في المنتقى ونصه فمن أباح لجاره أن
يغرز خشبة في جداره فقال مالك لاينزعه الا أن يحتاج الى جداره لامر لايريد
به الضرر به قال ابن القاسم وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك
ليس له أن ينزعها طال الزمان أو قصر احتاج الى جداره أو استغنى عنه مات أو عاش
* (فرع) * فاذا قلنا بقول مالك فأباح له وضع الخشب اباحة مطلقة من غير تقييد بأجل
فقد قال مالك من رواية ابن القاسم وأشهب عنه فيمن أباح لرجل البناء في عرصته ثم أراد
منعه قبل أن يبني له ذلك وقد تقدم من قول مطرف وابن الماجشون ماظاهره انه ليس له
اخراجه وقد لزمه ذلك بمجرد الاذن اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقبله وقال ابن
عرفة أيضا مانصه وسمع ابن القاسم من له خشب في جدار رجل أدخلها باذنه فوقع بينهما
شحناء فقال له أخرج خشبك من جداري لم يكن له ذلك على وجه الضرر فان احتاج الى
جداره لهدمه أو لنفع به فهو أولى ابن رشد مثله سمع أشهب في كتاب العارية وقال في المدونة
وغيرها لمن أذن في بناء بأرضه أو غرس أن يأمره باخراجه ويعطيه قيمة ماأنفق فقال ابن
لبابة وابن أيمن وغيرهما من الشيوخ انه اختلاف قول وقال سحنون انما فرق بينهما
لقوله صلى الله عليه وسلم لايمنع أحدكم جاره الحديث يريد لقول من حمله على الوجوب ولابن
حبيب روى الاخوان ليس له اخراجه ولا هدم الجدار ولو طال الزمان واحتاج اليه
ولا وارثه منه ولا مبتاع منه الا أن ينهدم فان أعاده بعد هدمه فلا حق فيه للمعار الا باذن
مستأنف وكذا كل ماأذن فيه وفيه عمل وانفاق ثم قال وحكى عن أصبغ أن له الرجوع
فيما أذن فيه ولو فيما تكلف فيه عمل وانفاق ان أتى عليه من الزمان مايعار لمثله عادة الامن
أذن في غرس على مائة فليس له قطعه بعد غرسه قال وهو على مذهب ابن القاسم فالاقوال

ستة

(وندب اعارة الخ) * قلت قول ز
بالتاء الخ هذا هو الصواب كما في ق
وقوله جمعا الخ أي اسم جنس جمعي
في رواية الاكثر ومفردا في رواية
الاقل كما في المحلي وقول مب
جله مالك الخ وكذا الشافعي في
القول الجديد كما في المحلي أيضا
وقول ز واليه ذهب ابن مالك
الخ وكذا ابن القطان كما في المعيار
وانظر ح أيضا وقول ز ان
الحبس غير المسجد كالملك فيه نظر
ان كان على غير معين وقول ز
وحض عليه الصلاة والسلام الخ
في البخاري مرفوعا مازال جبريل
يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه
وقول ز والجار على ثلاثة الخ في
حديث جابر عند الطبراني رفعه
الجيران ثلاثة جار له حق وهو
المشرك له حق الجوار وجار له حقان
وهو المسلم له حق الجوار وحق
الاسلام وجار له ثلاثة حقوق جار
مسلم له رحم له حق الجوار والاسلام
والرحم قال القسطلاني وروى
عن علي من سمع النداء فهو جار
وعن عائشة حق الجوار أربعون
دارا من كل جانب وعن كعب بن
مالك عند الطبراني بسند ضعيف
مرفوعا الا ان أربعين دارا جار اه
(وله أن يرجع) قول مب وقال
ح الخ ماقاله ح وطفى واختاره
أبو علي هو الصواب لان تسوية ابن
رشد وابن زرقون وكذا الباجي وقبله
ابن عرفة بين مسئلة الجدار
والعرصة تستلزم جريان التأويلات
في مسئلة الجدار انظر الاصل والله
أعلم

ستة الآتى على قول ابن لبابة وابن أيمن لارجوع للاذن الا أن يحتاج ولارجوع ولو احتاج والرجوع ولولم يحتج ويغرم للمأذون له فيما فيه عمل قيمة نفقته ورابعها قول أصبغ وخامسها الفرق بين غرز الخشبة وغيره لحديث لا يمنع أحدكم وسادسها الفرق بين ما تكلف للمأذون له فيه نفقة ومالا والاختلاف انما هو فى الاذن المبهم غير مصرح فيه بهبة ولا عارية ويختلف ان غرس على مائه وهو ساكت ثم أراد قطعه قيل له ذلك بعد حلفه ان سكوته لم يكن رضا وقيل سكوته كالاذن فيجرى على الاختلاف فيه اه منه بلفظه فقول ابن لبابة وابن أيمن وغيرهما من الشيوخ ان رواية ابن القاسم وأشهب فى مسئلة الغرز هى اختلاف قول مع مافى المدونة فى مسئلة البناء فى العرصة مثل ماتقدم عن الباجى وهو صريح فى أنهما شئ واحد وذلك شاهد لصحة ماقاله ح و طفى وهذا هو اختيار أبى على فانه قال بعد أنقال مانصه واذا ثبت هذا فقول المتن هنا وله أن يرجع لا يقيد بشئ وقوله وفيها ان دفع الخ صحيح على ماتقدم فيفهم منه أنه حيث لا انفاق فلا دفع وهو كذلك مع جواز الاخراج المتقدم وهو صحيح لاغبار عليه وانما قال وفيها هنا مع أن المدونة انما وقع هذا فيها فى العرصة كما رأيته لان ابن رشد جعلهما كالشئ الواحد وكذا من تبعه ولم يعتبر تفريق سحنون اه محل الحاجة منه بلفظه وقد رأيت الباجى سبق ابن رشد لماذكر والله أعلم

(فصل فى المزارعة)

قول مب زاد فى رواية فان الزارع هو والله الخ يوهم أنه من كلام ابن عرفة وليس كذلك بل ذكره ح عن البرزلى بعد نقله كلام ابن عرفة فانظره (لكل فسخ المزارعة ان لم يبذر) قول مب عن ابن رشد فن غلب الشركة لم يرها بالعقد لازمة هذا مبنى على طريقة ابن رشد ولا اشكال عليها فى هذا البناء وأما على طريقة ابن يونس وعياض وغيرهما من أن الشركة لازمة بالعقد وهى التى اعتمدها المصنف فيمامر فهذا البناء لا يصح تأمل (وتساويا) قول ز ويبعده تعلق قوله وقابلها به تأمل مامعناه فانه لم يظهر لى وأظنه سبق قلم وان كان فى عج كذلك فتأمله *(تنبيه)* نظر ق هنا فى مسائل منها قوله اذا اختلطت الزروع عند الحصاد وقد بين حكمها عند قوله فى الوديعة وبخلطها فانظره ثم قال هنا انظر اذا لم يخلطا الزريعة فنبت زرع الواحد ولم ينبت زرع شريكه اه وانظر ماوجه تنظيره فى ذلك وهو مصرح بها فى كلام المصنف (الا لتبرع) قول مب ففيه نظر لامكان التبرع بعد تمام البذر الخ فى هذا النظر نظر لان الكلام فى العمل الذى يصح اشتراطه فى العقد وسيأتى لمب نفسه عند قوله كأن تساويا فى الجميع ان الحصاد والدراس والنقاء لا يجوز اشتراطها فى العقد عند سحنون وهو الذى اختاره غير واحد فما قاله طفى مبنى على هذا فلا نظر فى كلامه نعم يصح ماقاله على مذهب ابن القاسم فتأمله والله أعلم (وخلط بذر ان كان ولو باخراجهما) قول مب وان تعبيره بالخلط فى كلامه تسامح الخ لم يبين وجه هذا التسامح والظاهر عندى فى الجواب عن بحث طفى أن يحمل الخلط فى كلام المصنف على ماحمله عليه طفى لكن على أنه شرط كمال لا على

(المزارعة)

قول مب زاد فى رواية الخ هذا ليس من كلام ابن عرفة بل زاده عليه ح عن البرزلى فانظره (لكل فسخ الخ) قول مب فمن غلب الشركة الخ هو مبنى على طريقة ابن رشد لا على طريقة غيره التى جرى المصنف عليها فيمامر من لزوم الشركة بالعقد (وتساويا) قول ز ويبعده تعلق قوله الخ انظر مامعناه ﴿قلت معناه انه يبعده كون الاول أعم من الثانى فتأمله وانظر حكم الزروع اذا اختلطت عند الحصاد فى ق عند قوله فى الوديعة وبخلطها (الا لتبرع) قول مب وأما بحث طفى الخ بحثه مبنى على مارجحه غير واحد من أن العمل الذى يجوز اشتراطه انما هو الحرث وتنظير مب فيه مبنى على مقابله وبه العمل كما يأتى فى قوله كأن تساويا فى الجميع ﴿قلت أو مبنى على كليهما بالنظر لقوله أو بالزيادة فى حظه الخ فتأمله (وخلط الخ) قول مب عن طفى هذا الشرط انما يعرف لسحنون أى وأصبغ كما فى الجواهر أيضا وقول مب وان تعبيره بالخلط تسامح الخ لم يبين وجهه التسامح ﴿قلت وجهه والله أعلم اعتبار المقابل المردود بلو والافلو قال ولا يشترط خلط ولو بعد المزارعة لكان أوضح فتأمله واستظهر هونى حمل طفى لكن على انه شرط كمال لاصحة ولو

أنه شرط صحة ولو فى قوله ولو باخراجهما اغيائية فقط غير مشار بها الى خلاف مذهبى كما وقع له نحو ذلك فى مواضع والمعنى أنه يطلب منهما ابتداء ماذكر فان فعلا فقد أوقعاها على وجه الكمال والا فهى صحيحة بدليل تفريعه اذ لا يصح قوله فان لم ينبت بذر أحدهما على أن الخلط شرط صحة ويدل على ما قلناه ما نقله فى ضيح عن ابن عبد السلام وسلمه ونصه وعند ابن القاسم أن الشركة جائزة خلطا أو لم يخلطا ابن عبد السلام ولعل المصنف انما سكت عنه لاحتمال جواز الاقدام على ذلك ابتداء وانه ممنوع أولا لكنه ان وقع مضى وهو الظاهر من تفريعه اه منه بلفظه فهذا الذى قصد فى مختصره ويشهد لما قاله كلام المتيطى ونصه على اختصار ابن هرون والصواب أن يخلط العامل البذر قبل الزراعة فان لم يفعل وزرع كل واحد الى ناحية فقال سحنون فى كتاب ابنه لا شركة بينهما ويأخذ كل واحد ما أنبت بذره ويتراجعان الاكرية ثم قال وروى عيسى عن ابن القاسم فى متزارعين على الصحة زرع أحدهما قمحا طيبا فى ناحية وزرع الآخر قمحا رديئا فى أخرى ثم تشاحا أن كل واحد منهما يؤدى الى الآخر ثمن نصف زريعته ويستويان وهذا يدل أن ترك الخلط عنده لا يضر اه منه بلفظه وفى المعين ما نصه ومن تمام الشركة أن يخلطا البذر ثم يزرعاه فان لم يخلطا وزرع كل واحد الى ناحيته فعند ابن القاسم أن ذلك لا يضرهما وقال سحنون لا شركة بينهما ويأخذ كل واحد ما أنبت بذره اه منه بلفظه وذلك كله نص فيما قلناه فهو جواب حسن ان شاء الله فتأمله والله الموفق *(تنبيه)* قول طفى هذا الشرط انما يعرف لسحنون واليه عزاه فى الجواهر سلمه جس و تو و مب وهو غير مسلم بل قال به أصبغ كما فى الجواهر نفسها ونصها وروى عن سحنون أنه قال اذا زرع كل واحد منهما بذره فى ناحية معلومة لم تجز الشركة وان لم يكن ذلك بشرط ولكل واحد منهما ما أنبت بذره ويتراجعان فى الاكرية والعمل وانما تجوز الشركة اذا خلطا الزريعة كالشركة بالمال وقاله أصبغ قال فأما لو لم يخلطاها ما فزرعا بذر هذا فى فدان أو فى بعضه وبذر الآخر فى الناحية الاخرى ولم يعملا على ذلك فان الشركة لا تنعقد ولكل واحد ما أنبت حبه ويتراجعان فضل الاكرية ويتقاصان اه منه بلفظه *(فائدة)* قوله اذا خلطا الزريعة الجارى على الالسنة تشديد الراء وهو لحن ففى القاموس والمزدرع وكسفينة الشئ المزروع وكسكيت ما ينبت فى الارض المستحيلة مما يتناثر فيها أيام الحصاد اه منه بلفظه (وعليه مثل نصف النابت) قول مب وعليه أيضا نصف كراء أرض ما لم ينبت ونصف قيمة العمل فيه جزم بذلك فى ضيح فيه نظر وليست هذه عبارة غ و ح فان الذى فى ضيح هو ما نصه ابن عبد السلام وسكت فى الرواية عن رجوع المغرور على الغار بقيمة نصف العمل وينبغى أن يكون له ذلك لانه غرور بالفعل خليل وينبغى أن يرجع عليه بنصف قيمة كراء الارض اه منه بلفظه فانظر قوله ينبغى مع قول مب جزم الخ وقال ابن عرفة بعد ذكره كلام ابن عبد السلام ما نصه قلت هو كما قال فى الرواية هنا ولكن ذكر الصقلى فى كتاب الرد بالعيب ما يدل على الخلاف فى ذلك فقال ما نصه قال ابن حبيب لو زارع بما لا ينبت فنبت شعير صاحبه دون شعيره فان دلس

اغيائية فقط لا خلافية والمعنى أنه يطلب ذلك ابتداء على وجه الكمال لا الصحة بدليل تعريفه وبدليل ما نقله فى ضيح عن ابن عبد السلام من استظهاره طلب الخلط ابتداء فان لم يقع خلط مضى ويشهد له كلام المتيطى وابن عبد الرفيع فى معينه قال وهو جواب حسن ان شاء الله فتأمله (وعليه مثل الخ) قول مب جزم بذلك فى ضيح الخ انظره مع أنه فى ضيح انما قال وينبغى كما فى خش وقد حصل هونى ان المنصوص فى الارض هو ما اقتصر عليه مب وان الجارى عليه لزوم أجرة العمل انظره

رجع عليه صاحبه بنصف مكيلة من شعير صحيح وبنصف كراء الارض الذى أبطل عليه وقاله أصبغ وقال ابن سحنون مثله الا الكراء لم يذكره ۞ قلت ظاهر قول ابن سحنون سقوط الكراء وهو مقتضى قول ابن القاسم فيها فيمن غر فى انكاحه غيره أمة أنه يغرم للزوج الصداق ولا يغرم له ما يغرمه الزوج من قيمة الولد ونحوه قولها فى كتاب الجناية من باع عبدا سارقا دلس فيه فسرق من المبتاع فرده على سيده بعيب التدليس فذلك فى ذمته ان عتق يوما ما وأظن فى نوازل الشعبى من باع مطمورة دلس فيها بعيب التدليس فخزن فيها المبتاع فاستاس مافيها أنه لا رجوع له على البائع بما استاس فيها قال ولو أكراها منه لرجع عليه اه منه بلفظه ونقله غ وح وسلماه وتبعه تلميذه ابن ناجى فقال فى كتاب الاستحقاق من شرحه للمدونة مانصه ويؤخذ من مسئلة الدليل أن من دلس بالزريعة أنه لا يضمن العمل وهو الصحيح وبه الفتوى ونقل ابن يونس القولين فى كتاب الرد بالعيب اه منه بلفظه ونقل أبو على كلام ابن عرفة ثم قال بعد كلام مانصه وفى بعض كلام ابن عرفة بحث اه منه بلفظه ولم يبين وجه ذلك ۞ قلت البحث من وجهين أحدهما أن مانقله من كلام ابن يونس غير ما توقف فيه ابن عبد السلام ثم هو نص فيما توقف فيه المصنف وليس كلامه معه وقد نبه على هذا جس فقال مانصه وانظر ماذكره من نص ابن حبيب وما بعده ليس فيه كلام على ما توقف فيه ابن عبد السلام وانما فيه الكلام على ما توقف فيه المصنف فى توضيحه اه منه بلفظه ثانيهما أن قياسه ذلك على قول ابن القاسم فى مسئلتى النكاح والجناية غير ظاهر لوضوح الفارق وذلك أن ما نشأ هنا عن الغرور من ذهاب عمل العامل وعمل بقره ان كان له بقر باطلا أو من تعطيل منفعة الارض محقق كون الغرور سببا له اذ لا يتحقق ويوجد ما قصدا به دون عمل وأرض وبذر عادة فصار ذلك مدخولا عليه عند العقد فلذلك وجب عليه الغرم وليس الولد فى النكاح محقق الحصول ولا منفعة النكاح مقصورة عليه ولا هو المقصود وحده منه ولا معظم المقصود منه وكذلك مسئلة العبد فان المقصود من شرائه حاصل قطعا بمجرد الشراء ووقوع السرقة منه غير حاصل من العقد ولا مضمون وقوعه فى المستقبل لامكان بيعه قبل أن يغيب على شئ من ماله ولامكان التحفظ منه ان لم يبعه ولا سيما قرب شرائه اذ الغالب التحفظ منهم قبل اختبارهم ولاحتمال توبته فكيف يقاس على ذلك ما كان حصوله محقق التوقف حصول المقصود عليه هذا غير مسلم قطعا وان جل قائله وعظم قدر مسلمه وناقله ومانقله عن نوازل الشعبى يشهد لما قلناه لتفريقه بين كراء المطمورة وشرائها وقد ذكر طفى وجه الفرق بينهما عند قوله فى الاجارة أو غر بفعل ونصه والفرق بين البيع والكراء أن المنافع فى ضمان المكرى حتى يستوفيها المكترى بخلاف البيع والله أعلم اه منه بلفظه وفيه نظر لان الذى يوجبه كون المنافع فى ضمان المكرى رد عوضها ان كان قبضه وسقوطه ان لم يكن قبضه لا غرم ما تلف فى الشئ المكترى فتأمله وانما وجه الفرق بينهما والله أعلم أن مكترى المطمورة للخزن فيها لا يتوصل لاستيفاء المنفعة المقصودة من العقد الا بوضع الطعام فيها فصاحبها متسبب فى تلف مال المكترى بلا شك ومشترى رقبة المطمورة لا يتوقف حصول

ثمرة شرائها على وضع الطعام بها لامكان الانتفاع بها بغير ذلك من بيع أو هبة أو جعلها ماجلا أو نحو ذلك ثم وجدت فى المعيار مثل ماظهر لى من الفرق فالحمد لله ففى نوازل المعاوضات من المعيار مانصه وسئل محمد بن عبد الملك الخولانى عمن باع جرة وهى مكسورة وهو عالم بها فصب المشترى فيها زيتا فهلك فأجاب لاضمان عليه لانه غرور بالقول بخلاف الكراء لانه فى الكراء غرمن نفسه اه ولم يزد على هذا شيأ وقال بعض الشيوخ الصواب أن يقال فى الفرق انه فى مسئلة الكراء المشترى هو المنافع ولم تحصل بخلاف الشراء فانه فى الذوات والجناية فى أمر خارج عنها فقصاراه أنه غار بالقول ومذهبه لايوجب تضمينا اه منه بلفظه ولم أر من نبه على هذا البحث مع ظهوره ثم وجدت فى طرة نسخة من ابن عرفة مانصه قد يفرق بينهما بأن الغار لم يقصد بغروره غرم الزوجة قيمة الولد لانه غير محقق وجوده قد لايوجد فهو عند غروره لم يخطر له الولد ببال فضلا عن اتلاف قيمته وأيضا فان الولد نشأ عن فعل الاب وحصل له به نفع وابطال منفعة الشريك بالارض وماعمل فيها محقق مقصود لايتخلف ولم يحصل للشريك بها نفع ان كانت الارض لاتزرع الا القابل وكذا مسئلة العبد لم يتلف البائع على المشترى بتدليسه مالا وانما أتلف المال العبد غايته المدلس انه متسبب والعبد مباشر والمباشر مقدم فى الضمان على المتسبب فتأمله اه وماقاله فى مسئلة الولد ظاهر موافق فى المعنى لما قدمناه وماقاله فى مسئلة العبد فيه نظر ظاهر والصواب فى رده ماقدمناه والله أعلم * (تنبيهان * الاول) * ماجزم به مب من أن عليه نصف قيمة العمل مخالف لما مر عند ابن ناجى من أن الصحيح الذى به الفتوى انه لايضمن العمل لكن قول ابن ناجى ونقل ابن يونس القولين الخ فيه نظر لان ابن يونس انما ذكر ذلك فى كراء الارض ولم يتكلم على العمل أصلا ومع ذلك فلم يصرح بالقولين بل الذى فى كلامه هو النص على ان عليه الكراء ونحوه فى المعنى مافى المعين ونصه وان تزارعا على الصحة وتساويا فى البقر وأخرج أحدهما الارض والآخر العمل فضيع العامل ولم يزرع من غير عذر ولا قحط ولا غير ذلك حتى ذهب الابان فعليه لرب الارض كراؤها نقدا اه منه بلفظه ونقله المكناسى فى مجالسه بالمعنى وأتى به فقها مسلما كأنه المذهب ولم يحك خلافه وفى المقصد المحمود مانصه واذا دفع رب الارض حظه من الزريعة على أن يخرج العامل مثلها فزرع حظ صاحب الارض ولم يزرع نصيبه من غير عذر فالزرع كله لرب الارض وعلى العامل خدمته الى تهذيبه وان لم يزرع حظه ولا حظ رب الارض حتى فات الابان لزم العامل لرب الارض كراء نصفها دراهم على مايقدره أهل البصر وزاد ابن لبابة مع ذلك قيمة عمله ومؤنته فى حصاده ودرسه وذروه اه منه بلفظه وبتأمل هذا كله يظهر لك ان المنصوص فى الارض هو مااقتصر عليه مب وان الجارى عليه لزوم أجرة العمل وانه يؤخذ ذلك بالاحرى مما نقله الجزيرى عن ابن لبابة وسلمه والله أعلم * (الثانى) * قول ابن عرفة وقال ابن سحنون الخ كذا وجدته فيه وكذا نقله غ وأبو على ووقع فى نقل ح عنه سحنون باسقاط لفظة ابن والصواب اثباتها لانه كذلك فى ابن يونس ذكره فى ترجمة جامع مسائل مختلفة من هذا الباب من كتاب العيوب والله أعلم (والا فعلى كل نصف بذر الآخر) قول ز أو علم

(والا فعلى كل الخ) قول ز أو علم انه لاينبت الخ هو الجارى على مافى سماع عيسى ابن القاسم والجارى على مالابن يونس عدم الرجوع فى هذه انظر الاصل

أنه لا يثبت وبين لشريكه ذلك وجدت بخط ندى وأظنه عن شيخنا ج مانصه في ادخاله هذه هنا نظر تأمله وكأن وجه ذلك النظر والله أعلم أنه يعد بذلك متبرعا بالبذر ومسقطا لحصته منه فلا وجه لرجوعه عليه ﴿قلت﴾ يؤخذ من كلام ابن يونس في مسئلة غير هذه أنه يجرى هنا قولان ونصه وروى عيسى عن ابن القاسم في المتزارعين على الصحة يشترى أحدهما قمحا طيبا نقيا فرضيه صاحبه ثم اشترى صاحبه قمحا رديا فتجاوره صاحبه فزرع صاحب الجيد بقمحه ثلاثة فدادين وزرع الآخر بقمحه ثلاثة فدادين ثم تشاحا قال يؤدى كل واحد الى صاحبه ثمن نصف زريعته فيسويان قال بعض فقهاء القرويين ان كان بينهما تفاوت لا يجوز أن يسمح به فكان يجب أن يكون لكل واحد ما أنبت قمحه كشعير وقمح الا أن التفويت اذا كان باذن صاحبه صار كالقبض فيجب على ذلك في القمح والشعير والشركة الفاسدة بالعروض أن يضمن كل واحد نصف قيمة عرض صاحبه محمد ابن يونس انظر كان ينبغي أن تجوز الشركة لانها انعقدت على الصحة فاذا رضى له شريكه بزريعة القمح الذى زرع جاز على مذهب ابن القاسم لانه يجيز الشركة وان لم يخلطا وعلى مذهب سحنون لكل واحد ما أنبتت زريعته ويتراجعان في فضل ان كان ان لم يخلطا اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وسلمه فالجارى على ما في السماع ما قاله ز وعلى ما لابن يونس عدم الرجوع فتأمله والله أعلم (كأن تساويا في الجميع) قول مب صوابه على مذهب سحنون اذ هو الذى الخ لم ينفرد بذلك سحنون بل هو قول مالك أيضا كما أن ابن القاسم لم ينفرد بالجواز بل قال به أيضا عيسى واختاره ابن لبابة وبه العمل ففي نوازل المزارعة من المعيار مانصه وسئل ابن لبابة عن الذى يشترط على المناصف والمثالث والمخامس أن لا يحصد رب الارض معه ولا يدرس وأن يكون العمل كله عليه فأجاب هذا العمل هو الجارى ببلدنا وعليه كان مشايخنا الذين مضوا وهو كان مذهب عيسى بن دينار وعلى مذهب عيسى مضى العمل ببلدنا وكان مذهب مالك لا يجوز لانه غرر ومجهول وقد أخذ بقول مالك فان الحصاد والدرس والعمل كان بينهما ويقيم رب الارض اجراء المناصفة الا أن مذهب عيسى عليه نعتمد وبه نعمل في بلدنا اه منه بلفظه وفي المقصد المحمود مانصه وجرى العمل بجواز اشتراط الحصاد والدراس والذرو على العامل خلافا لما حكاه ابن أبي زيد عن سحنون فكتبه على الطوع أحسن اه منه بلفظه (أو لاحدهما أرض رخيصة وعمل على الاصح) قول مب وقال أبو على كلام ابن يونس يدل على أن الصحيح هو ابن عبدوس الخ نص كلام ابن يونس قال سحنون في كتاب ابنه لا يعجبنى أن تلغى الارض بين المتزارعين ولو لم يكن لها كراء ولولا أن مالكا قاله لكان غيره أحب الى منه قال في كتاب آخر واذا أخرج أحدهما الارض والآخر البذر فلا يجوز الا أن تكون أرضا لا كراء لها وقد تساويا فيما سواها فأخرج هذا البذر وهذا العمل وقيمة ذلك سواء فهذا جائز لان الارض لا كراء لها وأنكر هذا ابن عبدوس وقال مالك انما أجاز أن تلغى الارض اذا تساويا في اخراج الزريعة والعمل فان كان مخرج البذر غير مخرج الارض لم يجز وان كان لا كراء لها ويدخله كراؤها بما يخرج منها ألا ترى أن لو أكريت هذه الارض ببعض ما يخرج منها

(كأن تساويا الخ) قول مب وعن ابن القاسم والحصاد الخ هو قول عيسى بن دينار أيضا واختاره ابن لبابة وبه العمل كما في المعيار والمقصد المحمود وقول مب عن ضيح هو قول سحنون الخ هو قول مالك أيضا (أو لاحدهما أرض الخ) قول مب انظره فيه الخ وانظره أيضا في هونى

لم يجز وهذا هو الصواب اهـ منه بلفظه واختصره ابن عرفة بقوله وأنكره ابن عبدوس قائلا انما ألغاها مالك حيث كونها زائدة غير مقابلة لبذر وهو الصواب اهـ منه بلفظه وعادة ابن يونس اذا نقل شيأ عن غيره وأراد أن ينسب لنفسه شيأ أن يرسم ميما بالحمراء اشارة الى اسمه محمد بن يونس وحرف الميم ساقط هنا فى النسخة التى بيدى وفى نسخة أبى على وفى نقل ح و ق وابن عرفة ولذلك والله أعلم قال أبو على ان المصحح هو ابن عبدوس لكن الناقلون لكلام ابن عبدوس غير ابن يونس لم يذكروا عنه هذا التصحيح ويبعد أن يكون من كلامه ويتركونه ففى اختصار المتيطية لابن هرون مانصه ولو كانت الارض لاقدر لها كارض المغرب جاز الغاؤها عند مالك اذا اعتدلا فيما سوى ذلك فقال ابن عبدوس ان كان مخرج الارض غير مخرج البذر لم يجز أن تلغى وان كان لا كراء لها ويدخله كراء الارض بما تنبت وأجاز ذلك سحنون بعد أن قال لا تلغى بحال اهـ منه بلفظه وقال اللخمى مانصه وان كانت الارض لا خطب لها جاز أن تلغى ويتساويان فيما سواها وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون ومنعه ابن عبدوس وان كانت لا خطب لها اذا كانت بمنزلة العمل والبذر من عند الآخر قال ويدخله كراء الارض بالطعام وهو أقيس اذا كانوا يكرونها بقليل وان كانت العادة أنها تمنح جاز اهـ منه بلفظه وقال طفى بعد ذكره كلام ضيح مانصه وهكذا فى كتاب ابن سحنون قائلا أجاز ذلك سحنون وأنكره ابن عبدوس وقال انما أجاز مالك أن تلغى الارض اذا تساويا فى اخراج الزريعة والعمل فان كان مخرج البذر غير مخرج الارض لم يجز وان كان لا كراء لها اهـ منه اهـ كلام طفى بلفظه فالله أعلم بالصواب وقول ز وشبهه فى الفساد المستفاد من قوله لا الاجارة قوله كالغاء الخ هذا هو مرتضى المحققين من الشراح وخالف فى ذلك البساطى فجوز التشبيه بينه وبين ان عقدا بلفظ الشركة فتكون المسئلة جائزة كما قال مالك قال طفى وتجويزه ذلك واقرار تت له ذلك غير ظاهر لان مالكا لم يقل فيها بالجواز اهـ منه بلفظه وجعل البساطى أيضا قوله أولا أحدهما أرض رخيصة الخ جائزا أيضا وجعل الشارح الاولى ممنوعة وهذه جائزة بعطف قوله أو لاحدهما أرض الخ على قوله أو لاحدهما الجميع قائلا مانصه وقاله مالك وهذا هو الاصح وقال سحنون لا يعجبنى أن تلغى الارض وان لم يكن لها كراء وقال ابن عبدوس الخ قال طفى وفيه نظر من وجوه فذكر الاول والثانى ثم قال الثالث تخالطه بين مسئلة ابن عبدوس ومسئلة مالك وقد علمت أن مسئلة مالك فى الغاء الارض مع تساويهما فى اخراج البذر ومسئلة ابن عبدوس البذر فيها من عند غير صاحب الارض وفيها هذا الخلاف بينه وبين سحنون ولم يذكرها مالك فى المدونة ولم أر من عزاله فيها شيأ اهـ ملخصا وبعضه باللفظ ❊قلت هو غفلة منه عن كلام اللخمى السابق فانه نص فى ان ما لابن عبدوس خلاف قول مالك وابن القاسم وسحنون وغفلة أيضا عن كلام أبى الحسن ففى المدونة مانصه كالمتزارعين يشتركان فيخرج أحدهما أرضا لها قدر من الكراء فيلغيها لصاحبه ويعتدلان فيما بعد ذلك من العمل والبذر فلا يجوز الا أن يخرج صاحبه نصف كراء الارض ويكون جميع العمل والبذر بينهما بالسوية أو تكون أرضا لا خطب لها فى الكراء كارض المغرب وشبهها فيجوز

ان

أن يلغى كراءها لصاحبه ويخرجا بعد ذلك بينهما بالسوية اه منها بلفظها قال أبو الحسن ما نصه قوله كأرض المغرب قال الشيخ لعل أرض المغرب فى ذلك الوقت لا خطب لها فى الكراء لقلة عمارتها أو لعله أراد أرض برقة لقوله كأرض المغرب لان السؤال انما وقع بمصر وظاهر الكتاب أن الارض التى لا خطب لها هو الجواز وان كان مخرج البذر غير مخرج الارض اذا كانت الزريعة من أحدهما والعمل من الآخر وتساوت قيمة ذلك اه بلفظه على نقل أبى على وقال ابن ناجى ما نصه وما ذكر من الغاء الارض التى لا خطب لها هو المشهور وقال سحنون فى كتاب ابنه لا يعجبنى ذلك ولولا أن مالكا قاله لكان غيره أحب الى وقال ابن عبدوس وانما أجاز مالك أن تلغى الارض اذا تساويا فى اخراج الزريعة والعمل فأما ان كان مخرج البذر غير مخرج الارض لم يجز ويدخله كراؤها بما يخرج منها اه منه بلفظه وقال فى المدونة بعد هذا بنحو نصف ورقة ما نصه ولا أحب أن يفضل أحدهما الآخر فى كراء أرض ولا بقر الا أرضا لا بال لها انما تمنح فلا بأس أن تلغى ويتساويا فيما سوى ذلك من البذر والعمل اه قال ابن ناجى ما نصه سياق ما قبلها يقتضى لا أحب على التحريم ولذا قال الظاهر أنها على المنع لان مذهبه فى التفاضل الكثير انه يفسخ الشركة وما ذكر من الغاء الارض التى لا بال لها متفق عليه اذا لم يقابلها شئ من البذر وأما اذا قابلها شئ من ذلك فالاكثر على الجواز خلافا لابن عبدوس وقال اللخمى هو أقيس ان كانت تكرى بقليل وان كانت تمنح عادة جاز وظاهر ما اختاره انه حمل على الخلاف فى كونها تمنح أو تكرى بقليل ولم يفرضها فى الكتاب الا فى كونها تمنح وكذلك قال سحنون انما الاكراء لها البتة ولو كان لها كراء ولو قل فانما تمنع باتفاق اه منه بلفظه فهو صريح فى ان ما لابن عبدوس خلاف مذهب المدونة وان مذهبها هو المشهور وبه تعلم ما فى كلام طفى وبكلامه وكلام اللخمى تعلم ما فى اعتماد المصنف على ما لابن عبدوس وما فى تسليم غ و ح وغيرهما لكلامه وقد قال أبو على ما نصه وقد رأيت أبا الحسن انه قال ظاهر المدونة هو الجواز وذلك هو الظاهر بلا شك لان تعليل ابن عبدوس بقوله ألا ترى الخ قد لا ينهض اه محل الحاجة منه بلفظه وكأنه لم يطلع على كلام ابن ناجى والاستدلال به والله الموفق ولولا كلام المصنف فى توضيحه وكون سياقه هنا يدل على أنه قصد ما فى توضيحه لكان حمل الشارح هو الصواب والله أعلم (كان له بذر مع عمل الخ) قول مب عن طفى وهى عبارة مشكلة الخ فيه نظر بل الاشكال الحقيقى هو فى عبارة ابن عرفة التى اختارها وقد اعترف بأن ما فى ضيح وغ و ح عن ابن يونس هو الذى رآه اللخمى وكفى بذلك حجة وذلك هو الذى وجدته أيضا فى أصل ابن يونس وهو المتعين ويقرأ قوله مخرج البذر بالنصب على أنه خبر كان واسمها ضمير عائد لمن من قوله لمن ولى العمل وقوله صاحب البذر خبر بعد خبر وقوله أو غيره عطف على أولهما ومعناه أن الزرع للعامل سواء كان له مع العمل البذر والارض يعنى والآخر الثيران أو كان له غير البذر والارض معا بان يكون له البذر فقط مع العمل أو الارض فقط معه وهو وان كان يشمل ما اذا كان له مع العمل الثيران فقط لكن يخصص بغيرها بدليل آخر كلامه وأما على نقل ابن عرفة فان قوله أو غيره لا يصدق الا بصورتين وهما أن يكون له مع العمل

بياض بالاصل

الشيران فقط أو يكون له العمل فقط لان ماقبله صادق بثلاث صور أن يكون له مع العمل البذر فقط أو الارض فقط أو هما معا وهذه مأخوذة من كلامه بالمنطوق ان جعلت أو فى كلامه مانعة خلو وهو المتعين أو بفحوى الخطاب الذى هو أقوى مفهومى الموافقة ان قطعنا النظر عن ذلك وهو مجمع على اعتباره واذا لم يبق له مدلول غير الصورتين المذكورتين امتنع تخصيصه بغيرهما مع أنه لم ينقل أحد عن مالك وابن القاسم أن يكون البذر لاعامل فى هاتين الصورتين و طفى و مب معترفان بهذا وكذا ابن عرفة ولذلك اعترض على أبي محمد ونصه وقول الشيخ ان الذى العمل على مذهب ابن القاسم فيه نظر لانه لم يوجد لابن القاسم أن من انفرد بالعمل وحده دون شئ آخر معه له الزرع انما يحصل له الزرع اذا أضاف اليه أرض أو بذر اه منه بلفظه وما قاله موافق لما نقله المتيطى عن الموازية ونصه قال ابن المواز عن ابن القاسم اذا فسدت الشركة فالزرع كله لمن ولى العمل فان كان رب الارض هو المتولى للعمل فعليه للآخر مثل بذره وان كان صاحب البذر هو المتولى للعمل فعليه للآخر كراء أرضه وان وليا العمل جميعا فالزرع بينهما ويغرم رب الارض للآخر مثل نصف بذره ويغرم الآخر مثل نصف كراء الارض ورواه ابن عبد الحكم عن مالك اه من اختصار ابن هرون بلفظه فاعتراض ابن عرفة على الشيخ ابن أبي زيد وارد على نسخته التى رجحها طفى وتبعه مب فما رجحاه أولى بالاشكال والعلم كله للكبير المتعال

(باب الوكالة)

ابن يونس الاصل فى جواز الوكالة قوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وقوله فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم والاوصياء كالوكلاء ومن السنة حديث فاطمة بنت قيس حين طلقها زوجها وجعل وكيله ينفق عليها وأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر رجلا أن يشترى له أضحية بدينار فاشترى شاتين بدينار فباع واحدة بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له النبي بالبركة والاجماع على جواز الوكالة للمريض والغائب والحاضر مثل ذلك اه منه بلفظه (من عقد) قول ز عن تت وانما عبر بالصحة دون الجواز لعروض سائر الاحكام للصحة الخ فيه نظر ظاهر وان سكت عنه تو و مب وقد اعترضه طفى ونصه فيه نظر اذ المحرم الاصل فيه عدم الصحة وقد تخرج بعض المسائل عنه فتصح ولاعبرة بالنادر وهاو ما ذكره هى عبارة ابن عرفة الا أنه تصرف فيها ووضعها فى غير محلها فوقع فيما وقع وعبارة ابن عرفة وحكمها الذاتي الجواز ويعرض لها سائر الاحكام بحسب متعلقاتها كقضاء دين الخ فالضمير فى قوله يعرض لها للوكالة فوضعه تت فى غير موضعه فجعله للصحة اه منه بلفظه (وفسخ) قول مب بل الصواب تقييده بالفسخ الجائز الخ قال شيخنا ج بل الصواب ما قاله ز من التعميم ولا وجه لتخصيصه بالفسخ الجائز والله أعلم اه ۞ قلت وما قاله شيخنا متعين فان فسخ البيع الفاسد مثلا لامانع من التوكيل عليه اذ لابد فيه من فاسخ يفسخه وهو الحاكم أو المتعاقدان ولا يفسخ دون فسخ راجع ما ذكره ح عند قوله فى البيوع الفاسدة وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض (وواحد فى خصومة) قول ز فى التتمة وطلب أحدهم الدعوى بحصته فيمكن منها خلافا لظاهر

ابن

(الوكالة)

۞ قلت روى ابن أبي الدنيا فى كتاب التوكل باسناد حسن عن ابن عباس رضى الله عنهما مرفوعا من سره أن يكون أقوى الناس فليتوكل على الله تعالى قال المناوى لانه اذا قوى توكله قوى قلبه وذهبت مخافته ولم يبال بأحد اه *(فائدة)* فى تفسير ابن عرفة قال صاحب لحن العوام من لحنهم توكلت على الله وعليك وانما يقال توكلت على الله ثم عليك قال ابن عرفة الصواب انه لا يطلق لفظ التوكل على المخلوق بوجه اه أى لنحو قوله تعالى وعلى الله فتوكلوا ان كنتم مؤمنين فان تقديم المعمول يؤذن بالحصر فيفهم منه أن التوكل من خواص الالوهية وقال ابن جزى فى تفسيره التوكل هو الاعتماد على الله تعالى فى تحصيل المنافع أو حفظها بعد حصولها وفى دفع المضرات أو رفعها بعد وقوعها اه أى من غير التفات الى شئ دون الله تعالى وقال الابى عن الاكثر من الصوفية وغيرهم هو الثقة بأن حصول المطلوب وان فعل لسببه ليس الا من الله عز وجل اه قال فى المنهاج لو أن رجلا قال لك أقوم بجميع أمورك وأدبر ما تحتاج اليه من مصالحك ففوض أمرك كله الى واشتغل أنت بشغلك الذى يعنيك وهو عندك أعلم أهل زمانك وأحكمهم وأقواهم وأرحمهم وأتقاهم وأصدقهم

ابن المناصف سلم اعتراض ابن عرفة هذا على ابن المناصف كما سلمه الشيخ ميارة وغيره وقال أبو حفص الفاسي في شرح الزقاقية ما نصه وفيه نظر فان قوة كلام ابن المناصف تفيد أن الجماعة المفروضة في كلامه طلبوا حقهم فمن ثم خيرهم وأبطل التعاور فهي مسئلة السماع بعينها وجوابه كجواب الامام فيها اه وهو ظاهر فتأمله وقول ز فان طلبها متعدد منهم دون جميعهم فليس للمدعى عليه طلب من لم يقم منهم أن يدعي الخ ظاهره أنه ليس له ذلك مع حضورهم بالبلد وهو ظاهر كلام ابن عرفة أيضا قال أبو حفص المذكور متصلا بما قدمناه ما نصه ثم في تفصيله هذا نظر لاقتضائه أن المطلوب لا يوقفهم للدعوى وان كانوا حضورا في البلد ما لم يكونوا حضورا معه كلهم أو بعضهم وليس كذلك اه محل الحاجة منه بلفظه قلت وبحثه ظاهر ويشهد له ما قاله من أنهم اذا حضروا في البلد فمن حجة المطلوب أن يوقفهم وان لم يقوموا كلام أبي الحسن و غ في تكميله ففي كتاب الولاء من المدونة ما نصه ومن أقام بينة في دار أنها لأبيه وقد ترك أبوه ورثة سواه غيبا فانه يمكن من الخصومة في الدار فان استحق حقا لم يقض له الا بحصته منها ولا ينزع باقيها من يد المقضي عليه اذ لعل الغيب يقرون بها للمحكوم عليه بأمر جهله هذا المدعي فاذا قدموا فادعوا كدعوى الحاضر كان ذلك القضاء لهم نافذا وان قدموا قبل القضاء وبعد أن عجز الأول عن منافعه كانوا على حجتهم ان كانت لهم حجة غير ما أتى به الأول وقال أشهب ينزع الحق كله فيعطى لهذا حقه ويوقف حق الغائب وكذلك كتب مالك الى ابن غانم ورواه ابن نافع عن مالك اه منها بلفظها قال أبو الحسن ما نصه الشيخ يمكن من الخصومة بشروط هي اثبات الموت وعدة الورثة واثبات غيبة الغائب واثبات الملك للميت واستمراره والحيازة اه منه بلفظه قال غ عقب نقله ما نصه وانما يكلف اثبات الغيبة لانهم لو حضروا لكان من حق المدعى عليه أن يمتنع من خصام الجميع الا اذا وكلوا واحدا اه محل الحاجة منه بلفظه *(تنبيهات* الأول)* اذا قلنا بتوقيفهم اذا حضروا ولم يقم الا واحد منهم وهو الصواب فهل جمعهم ليسلموا أو يوكلوا واحدا على القائم أو على المطلوب لم أر من تعرض لذلك وربما يستروح من قول أبي الحسن ان القائم يكلف باثبات غيبتهم أنه يكلف بذلك أيضا ولكن الظاهر أن المطلوب هو الذي يكلف بذلك لقولهم انه من حقه ويدل له في الجملة قولهم ان أجرة العون على طالب الحق وهي نازلة كثيرة الوقوع *(الثاني)* حاصل مسئلة تعدد ذوي الحق انه اما أن يقوموا كلهم أو بعضهم واذا قام بعضهم فقط فغير القائم اما غائب واما حاضر فان قاموا كلهم فلا خلاف أنهم مأمورون بأن يوكلوا واحدا أو يحضروا جميعا لمخاصمته ولا يتعاورونه واحدا بعد واحد وهذا ان طلبه المدعى عليه قال أبو حفص الفاسي فان طلبه أجيب وليس لازما للحاكم أن يفعله وقد صرح به ابن رشد في أول جوابيه وأشار اليه في ثانيهما اه محل الحاجة منه بلفظه انظر بقيته في شرح الزقاقية ان شئت وان قام بعضهم وغيره غائب مكن القائم من الدعوى وذلك مصرح به في المدونة ولا كلام للمطلوب ان قال لا أجيب حتى يحضروا ثم ان كان الحاضر القائم واحدا فالأمر واضح وان كان أكثر فلا بد من توكيل واحد فقط أو الحضور كما اذا

وأوفاهم ألست تغتنم ذلك وتعده أعظم نعمة وأكبر منة وتقدم له أوفر شكر وأجزل ثناء ثم اذا اختار لك شيأ لا تعرف وجه الصلاح فيه لا تسخط لذلك بل تطمئن الى تدبيره وتعلم انه لا يختار لك الا ما هو الخير وما يظهر لك الا وجه الصلاح فما لك لا تفوض الامر لرب العالمين سبحانه فهو الذي يدبر الامر من السماء الى الارض أعلم كل عالم وأقدر كل قادر وأحكم كل حكيم وأرحم كل رحيم وأغنى كل غني وأجود كل جواد اه وفي النصيحة والتوكل على الله تعالى والاعتماد عليه أساس كل خير قال العلامة ابن زكري لانه مبني على استحضار التوحيد الحقيقي بشهود أن لا فاعل الا الله تعالى ومقتضى هذا الشهود عدم الاعتماد على الاعمال لانه قادح في كمال العبودية والاكمل في حق العبد أن لا يرى نفسه مستحقا بها ومتوصلا بسببها لانها موهبة من الله له وبايجاده وخلقه ولانه لا يتحقق بالصدق معها وبشهود ذلك تحصل النجاة من الرياء والعجب المفسدين للاعمال لكونه بمقتضى هذا الشهود مستعملا لا عاملا ومفعولا لا فاعلا ولانه يزول هم الرزق وخوف الخلق اللذان هما أصل كل شر وبه يحصل الانحياش الى الله والاعراض عما سواه وذلك مجمع الخيرات لان المتوكل على الله

قام جميعهم ولم أرمن ذكر في هذا خلافا وان كان غير القائم حاضرا فمن حق المطلوب أن يقول لا أخاصم حتى يوقف الحاضرون فاما أن يسلموالى واما أن يوكلوا واحدا أو يحضروا جميعا فان طلب ذلك أجابه الحاكم اليه وكلفهم باحضارهم لذلك ولا يجب ذلك على الحاكم ان لم يطلبه المدعى عليه والله أعلم *(الثالث)* اذا علمت ماسبق علمت مافى قول الزقاق ويلجأذووحق لتوكيل واحد * أوأن يحضروا أو حكم ان عم فاقبلا

لانه لامعارضة بين كلام ابن المناصف وكلام ابن رشد بل يلزم من كون الحق واحدا أن يعمهم الحق وبالعكس وقد بين ذلك شراحه قال تو في شرحها مانصه فلوقال الناظم عوضا من هذا البيت

اذا قام شخص من ذوى الحق يقتضى * نصيباله فيه وحيدا فاعدلا
وان قام فيه غير فرد فالزمن * بجمع أو التوكيل للفرد فاقبلا

لحرر المسئلة على ماينبغى اه قلت يرد على هذا الاصلاح ماورد على ظاهر كلام ابن عرفة و ز من أنه يقتضى ان ليس للمطلوب جبر الحاضرين على التسليم أو توكيل واحد أو اجتماعهم لمخاصمته كما يقتضى أن الزام القائلين على ماذكر من وظيفة الحاكم وان لم يطلبه المدعى عليه وليس كذلك فيهما فلوقال

وان قام فرد من ذوى الحق يقتضى * نصيباله والغير قد غاب فاقبلا
والافلا مطلوب جبرهم على اجتماع أو التسليم دام لك العلا

لاجادفتأمله والله أعلم *(الرابع)* أجرى ابن رشد الخلاف السابق فى كلام المدونة على أن قول ابن القاسم بمحاصة الغيب بيد المحكوم عليه مبنى على وجوب يمين الاستحقاق فى الاصول وقول غيره على عدم وجوبها وسلمه غ فى تكميله وعندى فيه نظر لانه لوكان قول ابن القاسم مبنيا على ماذكر لاوجب عليهم اليمين اذا حضروا وادعوا مثل دعوى الحاضر مع أنه لم يوجبها عليهم ولانه علل ذلك فيما بقوله اذلعل الغيب يقرون بها للمحكوم عليه وقد اختار بعضهم قول ابن القاسم كما نقله ابن يونس وسلمه ونصه قال بعض أصحابنا وقول ابن القاسم أولى اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله أبو الحسن أيضا *(الخامس)* ماتقدم عن المدونة نحوه لابن يونس عنها فى كتاب الولاء وزاد ابن نافع مع أشهب ونحوه فى كتاب الشهادات وزاد أن ابن القاسم قال مرة بقول مالك ونصه وروى أشهب وابن نافع عن مالك انه اذا قضى للحاضر نزع باقيها من يد المقضى عليه ويوقف للغائب وقاله ابن القاسم مرة هكذا نقلها فى كتاب الولاء وهو أتم اه منه بلفظه *(السادس)* قال الوانوغى مانصه قوله لم يقض له الابحقه منها قال شيخنا ظاهر المدونة أن قول ابن القاسم وأشهب فى المعينات وعندى أن مافى الذمة أشهب فيه كابن القاسم ويتأكد الامر اذا كان مليا أو نزع بعيوبها فى قوله ويترادان هو والبائع النضل متى مالقيه اه منها بلفظها ونقله غ فى تكميله وقول ز وحلف المدعى عليه لبعض الشركاء خلف ابائهم الخ هذا أقامه أبو الحسن وغيره من المغاربة من قول المدونة السابق كان ذلك القضاء لهم نافذا قال الوانوغى بعد ماقدمناه عنه بيسير مانصه * قلت من معنى ماقاله المغاربة هنا ماقال المتيطى لوكانت

من ألقى قياده اليه واعتمد فى كل أموره عليه ومن لازم ذلك عدم التدبير والاستلام لجريان المقادير وبه تحصل كفاية الله للعبد فلا يفوته خير قال الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه اه وقال تعالى ان الله يحب المتوكلين وقال وكفى بالله وكيلا ومن الله تعالى حسبه وكافيه ومحبه ومراعيه فقد فاز الفوز العظيم فان المحبوب لا يعذب ولا يبعد ولا يحجب وقال تعالى ومن يتوكل على الله فان الله عزيز حكيم. أى عزيز لايذل من استجار به ولا يضيع من لاذ بجنابه والتجأ الى ذماره وحكيم لايقصر عن تدبير من توكل على تدبيره وقد قال تعالى الذين قال لهم الناس الآية وقال انما المؤمنون الذين اذا ذكر الله الآية والآيات فى الامر بالتوكل وفى فضله كثيرة وقرأسلمين الخواص وتوكل على الحى الذى لايموت ثم قال ماينبغى للعبد بعد هذه الآية ان يلجأ لاحد غير الله تعالى وقول مب قيل حافظا الخ قال فى المصباح والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل ثم قال وتوكل على الله اعتمد عليه ووثق به اه وقول مب

اليمين واجبة لورثة يملكون أمرهم فحلفها الحالف بأمر القاضي لم يكن لمن بقي من الورثة أن يحلفه ثانيا لان اليمين اذا كانت بأمر الحاكم كان حكما مضى وان كان بغير أمره فكل من قام منهم له تحليفه ونحوه لابي بكر بن عبد الرحمن وغيره من الموثقين وبه الحكم ولابي محمد في أسئلته ان لمن قام تحليفه ولو كان بأمر القاضي وفي المنتقى اذا حلف الخصم دون حضور خصمه لم يجزه اه منه بلفظه ونقل أبو الحسن كلام الباجي هذا وقال عقبه ما نصه الشيخ يخرج من هذا أن ما يكتبه الموثقون في قولهم أحلفه القاضي بحضرة خصمه وتقاضيه اليمين أنه شرط اه منه بلفظه وقول ز ولو غائبا أو صغيرا الخ في هذه المبالغة شئ لان تحليف القاضي بالنسبة للغائب والصغير أقوى تأثيرا منه بالنسبة الى الحاضر الرشيد ولذلك والله أعلم فرض المتيطي الخلاف في المالكين لامرهم فتأمله والله أعلم (أو يجعل له) قول ز عند عقد الوكالة فيه نظر لايهامه أن الوكيل اذا جعل له الاقرار بعد العقد لم يكن له الاقرار وليس كذلك *(تنبيه)* في ق هنا ما نصه المتيطي قال أبو عمر اختلف قول مالك في قبول اقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي على موكله فمرة أجازه ومرة قال لا يلزم موكله ما أقر به عليه وجرى العمل عندنا انه اذا جعل اليه الاقرار عليه لزمه ما أقر به عند القاضي وهذا في غير المفوض اليه اه زاد أبو عمر كما في ابن عرفة وطرر ابن عات والمعيار ما نصه وزعم ابن خويز منداد أن تحصيل مذهب مالك لا يلزمه اقراره اه وأتى ق بكلام أبي عمر هذا فقها مسلما مع أن فيه اشكالين أحدهما أنه يوهم أنه لا يلزمه اقراره عند غير القاضي مع جعل الاقرار له وهو خلاف أصل المذهب وقد قال في أوائل نوازل الوكالات من المعيار أثناء جواب لابي سعيد بن لب بعد أن قال ما نصه ولم يقع في شئ من هذه النصوص المجتلبة أن الاقرار المجعول لوكيل الخصومة يتقيد عماله بمجلس الحكم ولا يتقدم خصومة قبله وقد ذكر أصحاب الخلافيات أن اعتبار مجلس الحكم دون غيره في وكالة الخصام أصل منفي فيما اذا اقتصر في الوكالة على الخصام دون تقييد اه منه بلفظه ثانيهما أنه يوهم انه اذا جعل له الاقرار فأقر بمجلس الحكم أو غيره أن تحصيل المذهب عدم لزوم اقراره وقد قال أبو سعيد بن لب ما نصه هذا لا يقوله أحد اه وأجاب عن الاشكال الاول بقوله ما نصه ويكون قوله عند القاضي يتعلق باللزوم لا بالاقرار اه وهو بعيد من جهة اللفظ ويزيده بعدا قوله أولا اختلف قول مالك في قبول اقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي فتأمله وأجاب عن الثاني بأنه عائد الى أول المسئلة حيث الخلاف المذكور أفاد أن القول الثاني تحصيل المذهب لانه هو الذي ناظر عليه أهله كما تقدم والا فاذا لم يكن على هذا الوجه فهو بعيد اه محل الحاجة منه بلفظه فتأمله والله أعلم (ولخصمه اضطراره اليه) أي وله أيضا اضطراره أن لا يعلقه على مشورة ففي طرر ابن عات ما نصه فان كانت الوكالة فيها وجوه الخصام وغيره من البيع والابتياع وغير ذلك مما نص فيها وجعل في الخصام الاقرار والانكار وقال في آخر الوكالة أن لا ينفذ شيأ من ذلك الا بمشورة فلان فان جعل المشورة فيما سوى الاقرار والانكار فالوكالة عاملة وان جعلها في الكل فهي غير عاملة ونحو هذا رأيت لابن رشد رحمه الله في اختصار الحربية فانظره اه منها بلفظها

متعلق بنيابة أي على أنه مفعوله واللام مقوية وقوله غير ظاهر الخ مثله للخيتي وزاد بل ماذكره ح يظهر أن لا معنى لتقييده به اه وقوله تضافرت هو بالضاد الساقطة كما في القاموس وقد نبه السعد في حواشي العضد على أنه بالمشالة لحن لكن ذكر ابن مالك في الاعتضاد فيما جاء بالظاء والضاد أن التضافر من ذلك والله أعلم ثم قال ابن عرفة وقد يقال ان النيابة مساوية للوكالة في المعرفة فتعريفها بها دور فيقال هي جعل ذي أمر غير امرة التصرف فيه لغيره الموجب لحوق حكمه لجاعله كأنه فعله فتخرج نيابة امام الطاعة أميرا أو قاضيا أو امام صلاة لعدم لحوق فعل النيابة في الصلاة الجاعل والوصية لحوق حكم فعله غير الجاعل اه وقوله الموجب نعت للتصرف وبه تخرج نيابة امام الصلاة والوصية لما ذكره ولو زاد بعد قوله لجاعله لفظة فقط لتم اخراج الوصية قال مس والظاهر أن الوصية يلحق حكم فعل الوصي فيها الجاعل الذي هو الموصي وغيره الذي هو الموصى عليهم

(فرع) فى نوازل الوكالات من المعيار مانصه وسئل العبدوسى رحمه الله عن الوكيل جعل له الاقرار والانكار فطلبه الخصم بالجواب عن شئ فيقول لا أجيب حتى أشاور موكلى هل يمكن من ذلك أم لا فأجاب أما ما أقر به مما عنده به علم من موكله كأن يقول علمت ما عند موكلى لكن لا أجاوب حتى أشاوره فيجبر على الجواب ولا يمهل وان قال لا علم عندى منه فيمكن من ذلك اذا كان موكله حاضرا أو قريبا بحيث لا يكون على خصمه ضرر فى انتظاره اه منه بلفظه *(تنبيه)* فى ق هنا مانصه وانظر الوصى لا يلزمه اقراره على المحجور لكن يكون شاهدا لمن أقر له وان كان من فعله فلا يجوز على المحجور بحال اه وسكت عنه فأوهم أنه صحيح لكن نبه عليه عند قوله فيما يأتى ولو قال غير المفوض قبضت وتلف الخ فقال بعد نقله عن ابن عرفة ما يخالفه مانصه فانظر براءة المدين بقول الوصى قبضت مع قول المتيطى وان كان من فعله فلا يجوز على المحجور بحال اه قلت وما قاله فيما يأتى هو الصواب وما كان ينبغى له هنا نقله فقها مسلما وما ذكره فيما يأتى عن ابن عرفة عن النوادر وعن المدونة كاف فى رده مع أن النصوص بذلك كثيرة ففى كتاب حبس المديان من المدونة مانصه وان قال الوصى قبضت من غرماء الميت ما عليهم لم يكن لليتامى ان بلغوا الرشد اتباعهم وذلك يبرئهم وكذا ان قال قبضت وضاع منى صدق وبرئوا اه منها بلفظها ومثله بحروفه لابن يونس عنها وزاد مانصه محمد بن يونس لانه هو المتولى لأمورهم وسواء كان الميت ولى معاملتهم أو الوصى وأما ان لم يقل هذا الا بعد رشد اليتامى فذكر فى كتاب محمد أنه يكون شاهدا لهم ويحلفون مع شهادته اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه الشيخ عن الموازية ان قال المودع أو العامل رددنا المال لوصى الوارث لموت رب المال لم يصدقا الا ببينة أو اقرار الوصى اه نقله ح عند قوله فى الوديعة وبدعوى الرد على وارثك وسلمه وفى نوازل المعاوضات من المعيار وسياقه أنه لابى الضياء مصباح مانصه اقرار المقدم لازم لمن قدم عليه فيما ولى فيه المعاملة كقوله بعت واشتريت وقبضت وهو فيما لم يل فيه المعاملة شاهد فان كان عدلا قبلت شهادته وان كان غير عدل ردت شهادته وبالله التوفيق اه منه بلفظه وفى نوازل الاقرار منه مانصه وسئل ابن الحاج عن اقرار الوصى بدين على أيتامه هل يلزم أم لا فأجاب اقرار الوصى بدين على أيتامه على وجهين فان كان مما ولى على أيتامه المعاملة فيه فهو نافذ عليهم وهو كالاقرار على نفسه وان لم يكن فيما وليه مثل أن يقر على تركة الميت بدين أو شبه ذلك فاقراره كالشهادة منه وكذلك الاب اه منه بلفظه وفى مسائل السفيه والمحجور والاوصياء الخ من ابن سلمون مانصه وقال ابن الحاج فى مسائله اقرار الوصى بدين على أيتامه على وجهين فذكر مثل ما تقدم عن المعيار عنه وفى الجواهر مانصه لم يبرأ الغريم من الدين الا أن يكون القابض وكيلا مفوضا اليه أو وصيا فيبرأ باعترافه من غير بينة اه منه بلفظه فالعجب من اقتصار المتيطى على قوله وان كان من فعله فلا يجوز على المحجور عليه بحال وأعجب منه جزم البرزلى بذلك واتيانه به غير معزو كأنه المذهب اذ قال فى مسائل الوكالات بعد كلام مانصه قلت تقدم ان اقرار الاب والوصى على المحجور لا يجوز عليه ويكون شاهدا لمن أقر له وان كان من فعله فلا يجوز على المحجور بحال ولذلك لا يجوز أن يبرأ عليه

(لا في كمين) قلت وقوله قال أبو القاسم بن الشاط رحمه الله تعالى صحة النيابة في الافعال كلها القلبيـة وغيرها جائزة عقلا لكن الشرع حكم بالتفصيل فيها فأما الاعمال القلبية فلا خلاف أعلمه في عدم صحتها فيها الا ما كان من النية كالحجاج الصبي وسائر نيات الاعمال التي تصح النيابة فيها على الخلاف في ذلك وغير القلبية فالمالية المحضة لا أعلم خلافا في صحتها فيها وأما غير المالية المحضة فقد حكى بعضهم الاجماع في عدم صحتها في الصلاة والخلاف فيما عداها وحكى بعضهم الخلاف في الصلاة أيضا اه وهو تلخيص حسن وقول مب ما لا تحصل مصلحته الخ هذا القسم لا تصح النيابة فيه اجماعا وان كانت باذن المنوب عنه لفوات المصلحة التي اعتبرها الشرع فيه بفعل الغير له الا الصوم عن الميت اذا فرط فيه فقد صح الحديث بجواز النيابة فيه وهو قوله عليه السلام من مات وعليه صيام صام عنه وليه وأخذ به أحمد والشافعي في أحد قوليه ولم يجوزها مالك لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وقياسا على الصلاة قال بعضهم والرجوع للحديث المذكور أولى لانه خاص والآية عامة فتحمل على ما عدا الصوم جمعا بين الدليلين الا انه يتقوى عمومها بهذه القاعدة اه وأما القسم الثاني فتصح فيه اجماعا أيضا لحصول المقصود فيه بفعل النائب أيضا ثم انه قسمان أحدهما ما لا تتوقف صحة النيابة فيه على الاستنابة اتفاقا وذلك ما لا يفتقر الى نية في البراءة من عهدته وان افتقر حصول الثواب لها كغالب الامثلة المذكورة له ثانيهما ما تتوقف فيه على اذن المنوب عنه وأمره في القول المشهور وذلك ما يفتقر الى النية عند الجمهور لما فيه من شائبة التعبد والمعقولية تغليبا للاولى كالزكاة والكفارة وغيرهما وان عقل معناهما من جهة الارفاق للفقراء ولان مصلحتهما ليستا من جهة الاخذ فقط (١١٣) كالدين كما رأى المخالف بل باعتبار الدافع أيضا كزوال رذيلة البخل عنه في الزكاة مثلا والحمية عن جعل الله عرضة ليمينه في الكفارة الى غير ذلك من المصالح الراجعة اليه في نفسه فيهما وذلك انما يحصل بفعله مباشرة أو بانابة نعم ان كان النائب في ذلك ممن له عادة به وكان مع ذلك قريبا أو صديقا للمنوب عنه أو نحوهما فمقتضى قولهم في الاضحية باجزاء

المباراة العامة اه فانظر كيف خفي عليه مع سعة حفظه ما تقدم من النصوص الصريحة القاطعة والله الموفق (لا في كمين) قول ز كالوكيل ان نطق به ظاهره أنه لا يكفر الا بالنطق ولو كان قبل الوكالة أولا ورضي بها مع أن العلة التي علل بها كفر الموكل وان لم ينطق موجودة في الوكيل فتأمله (كظهار) قول مب عن ابن عرفة يرد قياسه الظهار على الطلاق وجمعه فيه بمجرد الانشاء بأن الطلاق يتضمن اسقاط حق الموكل بخلاف الظهار سلم هذا الرد وقال تو ما نصه فتأمله فان الظهار يتضمن اسقاط حق الموكل أيضا وهو الاستمتاع اذ يحرم عليه حتى يكفر فما قاله ابن عبد السلام أقرب والله أعلم اه منه بلفظه قلت حرمة الاستمتاع عليه هو قادر على رفعها بالتكفير نعم يظهر ما قاله

(١٥) رهوني (سادس) ذبحه عن ربها تنزيلا للانابة العادية منزلة القولية اجزاء اخراجه لما ذكر عن صاحبه لان الجميع عبادة مأمور بها مفتقرة للنية انظر القول الكاشف وقول مب وتفريق الزكاة ونحوها أي من كفارة ولحم هدي ودفع النفقات لمن تجب له واللقطة لمستحقها وما أشبه ذلك وقول مب وان لم يشعر أي في غالبها ولذلك لا تشترط النية في أكثرها واحترز بالغالب والأكثر عن نحو الزكوات وقول مب وتهذيبها أي بمفارقة المألوف من الاوطان وأهلها وتنبيهها بالخروج عن المعتاد من اللباس وغيره على تذكر المعاد والاندراج في الاكفان وقول مب واظهار الانقياد أي لما لم تعلم حقيقته ولم يعقل معناه من أفعاله كرمي الجمار والسعي والوقوف ببقعة خاصة دون سائر البقاع وقول مب وأما ان اضطر الخ قال الشيخ مس رحمه الله تعالى ويبقى النظر فيما يعد عذرا ويعتبر في ذلك شرعا فان الاسباب العارضة للمرء منها ما تتعذر معه مباشرة الوظيفة عادة كالمرض الشديد والحبس والغيبة الجبرية ومنها ما تتمكن المباشرة معه بترك ذلك العارض غير أن في تركه فوات منفعة أو ترتيب مضرة كخروج من لا كافي له الى مطالعة ضيعته أو تفقد بعض شؤنه أو شهود وليمة دعي اليها في وقت الوظيفة أو تشييع جنازة قريب أو صديق أو غيرهما وما أشبه ذلك ومنها ما تتمكن معه أيضا مع عدم ترتب شيء من ذلك كقصد الاستراحة وكتعاطي أسباب غير حاجية والظاهر أن المراد القسمان الاولان دون الثالث كما يدل له ما نقله في آخر نوازل الصلاة من المعيار عن امامي المتأخرين من الشافعية عز الدين بن عبد السلام ومحيي الدين النووي من قول الاول ولا يستنيب الا لعذر جرت العادة الاستنابة فيه كالمرض والحبس وقول الثاني لعذر لا يعد بسببه مقصرا وما نقله أيضا أثناء نوازل الحبس عن أبي محمد عبد الله العبدوسي من تمثيله للعذر بالخروج الى الضيعة وانظر العذر للزيارة هل هو من القسم الثالث كما هو المتبادر أو من الثاني لجريان العادة به في الجملة اه

وقول مب واختاره الشيخ مس الخ قد رجع مس عن ذلك كما أخبر به تلميذه الشيخ سيدى محمد جس رحمه الله تعالى
واعلم أن متولى الوظيفة اذا عطلها رأسا بان لم يباشر القيام بها بنفسه ولا استناب فيها من يقوم مقامه لا يخلو حاله من أن يكون ذلك
لعذر أو غيره وفى كل اما أن تكون المدة كثيرة أو يسيرة والحكم انه لا يستحق المرتب المجعول لمتوليها الا فى صورة واحدة وهى ان
يكون عدم قيامه بها العذر لا يعد تسببه مقصرا عادة والمدة مع ذلك يسيرة عرفا كما أفاده السيد عبد الله العبدوسى فى جواب له
مذكور فى المعيار ونصه قال علماؤنا كل من جعل له مرتب على قراءة أو غيرها ثم لم يقم بذلك لعذر من مرض أو خوف أو لغير عذر
فانه لا يستحق ذلك المرتب كالاجير على شئ لا يقوم بحق المنفعة المستأجر عليها فانه لا يستحق الاجرة الا أن يكون
ماعطل مدة يسيرة كخروجه الى
ضيعته وتفقد شؤنه أو بمرض المدة
اليسيرة فانه لا يحرم الاجرة اه
ومثل للمدة اليسيرة فى جواب له آخر
مذكور فيه أيضا بالجمعة ونحوها
وكذا نقل ابن عرفة عن ابن فتوح
انظر القول الكاشف (بما يدل)
❁قلت الظاهر أن وكلتك يدل عليها
لغة وعرفا وانما لم يكتف به لاجماله
وقول خش ففيها الخلاف
المتقدم أى فى قول المصنف ورجع
مالك الى بقائهما بيدها فى المطلق
مالم توقف أو توطأ وأخذ ابن القاسم
بالسقوط اه ورجع اليه مالك
فهو الراجح وبه العمل انظر ز ثمة
وقول ز ولا تصح اشارة من ناطق
فيه نظر والظاهر صحتها وقول مب
محمول على الوكالة الخ أى فى بلد
عرفهم ذلك كما قيده تو عند
قول التحفة
والزوج للزوجة كالموكل
فيما من القبض لمبايعات يلى

فيما اذا كان الموكل عاجزا عن جميع أنواع الكفارة ولا ترجى له القدرة بالقرب هذا وعندى
فى كلام ابن عبد السلام نظر من جهة أخرى لانه ان سلم أن ما هو معصية لا تجوز الوكالة فيه
امتنع قياسه الظهار على الطلاق لانهما وان اشتركا فى أن كلا انشاء مجرد عن الاخبار
فالطلاق لا علة فيه تمنع من صحة التوكيل فيه بخلاف الظهار ولذا قاس ابن هرون الوكالة
على ايقاع الثلاث على الظهار بناء على أن ايقاع الثلاث حرام فتأمله (لا بمجرد وكلتك)
قول ز ولا تصح اشارة من ناطق كأنه اعتمد على ظاهر مافى ح عن ضيح من قوله
أو كاشارة الاخرس اه وأصل ذلك لابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب والمعتبر الصيغة
أو ما يقوم مقامها ونصه أو ما يقوم مقام ذلك كالاشارة فى حق الاخرس اه منه بلفظه
ومع ذلك ففيه نظر راجع ما قدمناه فى الضمان عن أبى الحسن وابن ناجى والله أعلم (الا أن
يتول وغير نظر) قول ز ولا السفه كما فهم المصنف عبارة ابن الحاجب بأن يبيع
ما يساوى مائة بخمسين الخ يقتضى أن المصنف صرح بأن هذا من السفه المحرم وليس
كذلك ومن العجب جعل ز العتق والهبة والصدقة داخلة فى كلام المصنف وبيعه
ما يساوى مائة بخمسين خارجا فان هذا لا يعقل فتأمله (فله طلب الثمن) قول ز أى
عليه طلب الثمن الخ فيه نظر وان قاله ح وصححه مب بل الظاهر أن اللام فى
كلام المصنف على بابها من التخيير ومثله قوله فى ضيح يعنى أن التوكيل على البيع
يستلزم أن يكون للوكيل المطالبة بالثمن وقبضه الخ فانظر قوله أن يكون للوكيل ولم يقل
على الوكيل ولا دليل لهم فيما قاله ثانيا من وجوب غرم الثمن اذ لا منافاة بين تخييره أولا
ووجوب الغرم عليه آخرا ان تعذر أخذه من المشترى لانه يجوز أن يتوصل به الموكل بعد
وعلى تسليم أنه ليس يجوز فغاية أمره أن يكون كتصريحه بالتزام اعطاء الثمن للموكل
بقصد أن يتبع المشترى به أو يسلم له فيه ولو فعل ذلك لم يكن آثما قطعا ومما يدل على أنه
لا تلازم بين التخيير وسقوط الغرم ما يأتى عند قوله ولك قبض سلمه لك الخ عن ابن عبد
الحكم وغيره فانظره هنالك متأملا والله أعلم (لا لاشترى منك) قول مب زاد ابن

(فيمضى النظر الخ) ❁قلت أى ما فيه المصلحة الراجحة دون مالا مصلحة فيه أو فيه مصلحة مرجوحة وقول ز عرفة
كما فهم المصنف الخ وكذا ابن عرفة وقوله بان يبيع ما يساوى الخ أى على وجه التبذير لا على قصد ثواب الآخرة والا كان أحرى من
العتق وبه يسقط بحث هونى مع ز والله أعلم وقول ز فاعترض الخ نصه خليل وفيه نظر اذ لا يأذن الشرع فى السفه
فينبغى أن يضمن الوكيل اذ لا يحل له ماذلك اه ونحوه لابن عرفة انظر غ (فله طلب الثمن) قول مب صحيح الخ هو الظاهر
خلافا لهونى وقول ز والاولى الخ بل الموكل فيه هو ما أفاده العرف فاللازم واحد والحق ان قوله فلا يعده الخ ايضاح لما قبله
وضميره للمعين انظر ابن عاشر و طفى (وله رد الخ) أى عليه والاضمن عند ابن القاسم خلافا لاشهب انظر ح وقول ز بقى
عليه شرط ثان الخ بل سيأتى للمصنف وقول ز وقيده اللخمى الخ وذكر تقييده ح (لا لاشترى) قول مب

عرفة الا أن يدعى الآمر أنه دفع الثمن للمأمور فيحلف و يبرأ و يتبع المأمور هو كلام الجلاب بحروفه وظاهره ادعى دفعه له قبل الشراء أو بعده وليس كذلك بل محل ذلك أنه ادعى دفعه قبل الشراء لان دفعه بعد الشراء لا يفيد ولو ثبت ببينة فكيف يفيد بمجرد دعواه مع حلفه وسيقول المصنف ولزم الموكل غرم الثمن الى أن يصل لربه الخ وما درج عليه المصنف هو المشهور ومذهب المدونة ففي ابن عرفة مانصه ولو ضاع للمأمور ثمن ما ابتاعه ففي غرمه الآمر ثالثها ان كان شراؤه قبل قبضه من الآمر للصقلي عن الشيخ عن المغيرة و بعض المدنيين في قراضها والمشهور معها ولمحمد قائلا ولو تلفت السلعة اهـ منه بلفظه ثم ماعزاه ح و مب من أن القول قول الآمر في هذا الوجه على ماقيد دنا به كلامهما لم يقتصر عليه ابن عرفة بل حصل في ذلك ثلاثة أقوال أحدها هذا وعزاه لابن المواز ثانيها مثله بشرط أن يكون المأمور دفع الثمن للبائع وقبض الآمر السلعة وان لم يكن دفعه فالقول للمأمور وعزاه لاصبغ عن ابن القاسم في العتبية ثالثها قول سحنون ان كان المأمور أشهد حين دفع الثمن أنه انما ينفذ من ماله لم يقبل قول الآمر انه دفع اليه ووجه قول محمد بأن العادة أن من أمر بالشراء دفع اليه الثمن اهـ أ كثره بالمعنى و بعضه باللفظ *(فرع)* اذا صدق المأمور الآمر في الدفع قبل الشراء وكان المأمور عديما فهل للبائع أن يحلف الآمر لانه قد أخذ متاعه لم أر من تعرض لذلك ولا يبعد أن يقال له ذلك والله أعلم (و بالعهدة مالم يعلم) قول مب كما نقله ق عن المدونة الخ نحوه لتو وبحث فيه شيخنا ج قائلا ليس هذا معنى كلام المدونة وانما معناه أنه يحلف على عدم علمه بالعيب ❊ قلت ماقاله حق لا شك فيه وكلام ق سالم مما عزياه له ولم أدر من أين فهما ذلك من كلامه ونص ق انظر هذا الاطلاق قال في المدونة من باع سلعة لرجل بأمره فان أعلم المشترى في العقد أنها لفلان فالعهدة على ربها ان ردت بعيب فعلى ربها ترد وعليه اليمين لا على الوكيل وان لم يعلمه أنها لفلان حلف الوكيل والا ردت السلعة عليه وما باع الطوافون والنخاسون ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في عيب ولا استحقاق والتباعة على ربها ان وجد والا تبع اهـ منه بلفظه فليس في كلامه ماعزياه له وأما قوله انظر هذا الاطلاق فاشارة منه الى الاعتراض على المصنف لان قوله مالم يعلم يشمل الطوافين والنخاسين ومن يعلم أنه يبيع للناس مع أنه في المدونة قيد ذلك بغير هؤلاء فكان من حق المصنف أن يقول بعد قوله مالم يعلم الا كالطوافين مثلا وهو اعتراض صحيح ولم أدر من أين سرى لهما ذلك فان فهماه من قوله عن المدونة حلف الوكيل والا ردت السلعة فكلام ق لا يفيد أن معناه حلف أنه وكيل عن غيره وليس في كلامه ما يفيد ذلك لا تصريحا ولا تلويحا وانما معناه حلف أنه لم يعلم بالعيب حين باعه فكونه وكيلا عن غيره أمر مسلم ولذلك قال حلف الوكيل ولم يقل حلف أنه كان وكيلا ولو كان النزاع بين المشترى و بين البائع في كونه باعها عن نفسه أو عن غيره بالوكالة ماصح أن يكون القول قول البائع أنه كان وكيلا عن غيره حتى يحلف و يبرأ لانه مدع بخلاف الاصل ولذلك قال أبو الحسن عند نصها السابق مانصه لان اليد وان كانت تكسب لنفسها ولغيرها فمحمولة على التصرف لنفسها

انه دفع الثمن الخ أى قبل الشراء لا بعده فلا يفيده ولو ثبت ببينة وسيأتى ولزم الموكل غرم الثمن الى أن يصل لربه ان لم يدفعه له انظر الاصل (وبالعهدة الخ) قول مب انه كان وكيلا الخ ليس هذا معنى كلام المدونة وانما معناه انه يحلف على عدم علمه بالعيب وكلام ق سالم مما عزاه له انظره والاصل وقول ز والا فيطالبه بها وان لم يعلم أى وان لم يعلم انه مفوض اليه وحينئذ فبالغته في محلها

أي فلذلك احتيج الى اعلام المشترى انظر بقيته ان شئت وانما معنى قول المدونة حلف الوكيل ماذكرناه كما صرح بذلك غير واحد كابن يونس نقلا عن أبي محمد بن أبي زيد وغيره وكأبي الحسن وابن ناجي وكاللخمي وصرح بذلك أيضا ابن أبي زمنين في منتخبه كما نقله أبو علي ونصه وفي المنتخب عن ابن القاسم اذا باع الوكيل عبدا ثم ادعى المشترى عيبا بالعبد وهو مما يحدث فقال انما يحلف الوكيل فان حلف أنه لم يعلم قيل للمشترى احلف وليس له أن يحلف الآمر وقال أصبغ له أن يحلفهما معا ما علما بذلك العيب فان نكلا أو أحدهما كان له أن يرد اه منه بلفظه ونص ابن يونس عقب قول المدونة حلف الوكيل والا ردت عليه هو قوله أبو محمد وهذا اذا كان بيعه بالبراءة أو كان عيبا مشكوكا فيه مثله يكون قديما وحديثا فان حلف ثم شاء المشترى أن يحلف صاحبه أنه ما علم بالعيب كان ذلك له وأما لو كان على غير البراءة رده بالعيب القديم وهذا كله في الرسول ليس الوكيل المفوض اليه ولا الوصي ابن المواز قال مالك واذا باع الوكيل عبدا بالبراءة فاطلع المشترى على عيب قديم فان لم يبين البائع انه لغيره حلف والا رد عليه قال محمد وان بين أنه لغيره فقد اختلف قول مالك فيه فقال مرة يحلف وان بين أنه لغيره وقال أيضا ان أعلمه أنه لغيره لم يحلف والاحلف الا أن يكون مثل هؤلاء النخاسين والمنادين بالجعل ومن يبيع في المواريث ممن يزيد فلا تباعة عليهم ولا عهدة قال ابن المواز أما هؤلاء فكما ذكروا وأما الذي آخذ به في الوصي والوكيل المفوض اليه فان عليهم اليمين في ذلك اتباعا واستحسانا القول مالك وقد قال فيه وأما الوكيل غير المفوض اليه يرسل ليبيع شيأ فلا يمين عليه اذا أعلمه أنه لغيره لانه ليس له أن يقيل ولو أقر أنه كان يعلم بالعيب لينقض البيع ما قبل قوله فكيف يحلف وان لم يعلمه أنه لغيره فعليه اليمين فان نكل رد عليه لانه حق للمشترى اذا كان بيعه بالبراءة أو كان مما يشك في قدمه وحدوثه وان حلف فللمشترى أن يحلف صاحبه أنه ما علم به عيبا محمد بن يونس فصار الوكلاء على ثلاثة أقسام فالوكلاء المفوض اليهم والاوصياء عليهم العهدة وعليهم اليمين والوكلاء غير المفوض اليهم عليهم العهدة ٣ الا أن يحلفوا أنها لغيرهم فلا يكون عليهم عهدة ولا يمين وأما النخاسون والمنادون فلا عهدة عليهم ولا يمين اه منه بلفظه ونقل أبو الحسن وابن ناجي بعضه شارحين به كلام المدونة وبتأمل ذلك كله أدنى تأمل يظهر لك صحة ما قلناه والله الموفق وقول ز والا فيطالبه بها وان لم يعلم أي والا فيطالبه بها وان لم يعلم بأنه مفوض اليه فالمبالغة في محلها خلافا لمب فتأمله وقول ز وعليه احضار رب المتاع فيه نظر اذ لم أر من قاله والذي لغ في تكميله آخر كتاب العيوب عند كلام المدونة السابق هو ما نصه ابن عرفة ذكرها الاكثرون ولم يقيدوها بشئ وقال المازري لكن يؤمرون باعلام مشترى السلعة بمن وكلهم على بيعها ليحاكموه فيها اه منه بلفظه فالاكثر أبقوا المدونة على ظاهرها والمازري قيدها وقال انهم يؤمرون بالاعلام بمن وكلهم ولم ينقل عن أحد أنهم مكلفون باحضارهم والله أعلم وقول ز فان لم يحضره غرم له رده تو و مب وهو حقيق بالرد وكلام اللخمي الذي استدل به مب صريح في ذلك وقد نقله ابن عات في طرره وقبله ومثله للمتيطي ونصه فأما السمسار فلا عهدة عليه في

٣ قوله الا أن يحلفوا في نسخة الا أن يخبروا اه مصححه

عيب ولا استحقاق والعهدة على رب السلعة فان سئل السمسار فقال لا أعرفه حلف أنه مايعرفه وكانت مصيبة ذلك من المشترى حكاه ابن أبى زمنين عن جماعة من شيوخه قال وينبغى اذا نكل واسترابه السلطان أن يعاقبه بالسجن على مايراه اه منه بلفظه على اختصار ابن هرون وفى ابن سلمون مانصه وأما النخاسون والسماسرة فلا عهدة عليهم بوجه وتباعة مايبيعونه على صاحبه ان عرف وان لم يعرف كانت مصيبته من المشترى اه منه ثم ذكر عن مسائل ابن الحاج مايشهد لذلك وذكر عنها اليمين ان قال لا أعرفه أو طلبته فلم أجده فانظره وقال ابن عرفة مانصه انظر ان عجزوا عن تعيين البائع هل تلزمهم العهدة أم لا وكثيرا ماينزل ذلك والاظهر أن يشدد عليهم فى طلب تعيينه وأن يؤمروا بأخذ الضامن ممن لا يعرفونه من بائع فان لم يفعلوا ذلك بعد التقدم اليهم فى ذلك كانت العهدة عليهم لان ذلك مصلحة حاجية كتضمين الصناع ولابن أبى زمنين عن كثير من شيوخه ان قال السمسار لا أعرف البائع حلف فان نكل واسترابه السلطان عاقبه بالسجن قدر مايرى اه منه بلفظه والله أعلم (ولا تق به) هو بالرفع وان كان على حذف المضاف كما أشار اليه ز ولا يجوز جره لفقد شرطه *(فرع)* فان اختلفا فى كونه لائقا فالقول قول الموكل انه غير لائق وعلى الوكيل البينة قاله فى مجالس المكناسى وانظر ماوجهه مع أن الاصل عدم العداء (وان سلم مالم يطل) انظر ماحد الطول فانى لم أقف عليه بعد البحث الشديد فيما وصل لأيدينا من الكتب وانظر هل يقال انه سنة قياسا على مامر فى الشركة فى قوله الا أن يطول كسنة وفى النكاح فى قوله وقبل دعوى الاب فقط فى اعارته لها فى السنة يظهر لى أنه قياس أحروى فتأمله (لزمه ان لم يرضه موكله) قول ز ويستثنى من قوله لزمه مااذا اشترى شراء فاسدا الخ قال تو صورة هذا الاستثناء أن يوكله على شراء سلعة بعشرة فخالف واشتراها بخمسة عشر مثلا شراء فاسدا وفات البيع بحوالة سوق فرجع الى قيمتها فكانت عشرة أو أقل فانها تلزم الموكل ولا مقال له حينئذ فهنا يظهر الاستثناء والله أعلم اه منه بلفظه وهو ظاهر الا قوله بحوالة سوق فصوابه حذفه ليدخل فى كلامه مااذا وكل على مالا يفوت بحوالة الاسواق فتأمله (أو فى بيع فيخير موكله) قول ز باع بأنقص مما سمى له الخ لا خصوصية لذلك بل يشمل جميع أنواع المخالفة كبيعه بعرض مالا يباع به ونحو ذلك وقوله قيمتها يوم فواتها الخ فيه نظر والذى فى المجالس أن القيمة تعتبر يوم البيع ويأتى نحوه لق وهو الظاهر قاله شيخنا ج قلت وما استظهره ظاهر لان ضمان الوكيل هو بالتعدى وهو واقع بالبيع ومانسبه للمجالس هو كذلك فيها اذ كره فيما اذا تعدى ببيعه بعرض ونصها او برد المبيع ان كانت السلعة قائمة أو فائتة بحوالة سوق لان حوالة الاسواق لا تفيتها وانما يفيتها ذهاب عينها فان ذهبت عينها كان مقال ربها مع الوكيل يأخذه بالاكثر من الثمن أو القيمة وان كان لبسه المشترى كان لربه الاكثر من الثمن أو القيمة فان كانت القيمة يوم البيع أكثر أخذها من الوكيل وان كانت يوم اللباس أكثر أخذها من المشترى اه منها بلفظها وفيه زيادة فائدة وهى أن ذهاب العين اذا كان من سبب المشترى تعلق به الضمان أيضا ولم أقف على كلام ق الذى أشار اليه شيخنا والله

(أو فى بيع الخ) قول ز بأنقص الخ لامفهوم له بل يشمل جميع صور المخالفة وقوله يوم فواتها الخ بل يوم البيع كما يأتى وقوله بتغير سوق الخ بل الراجح ان المعتبر فى هذا الباب انما هو ذهاب العين دون حوالة الاسواق وقول ز وله أن يأخذ مع فواتها الخ فيه أن صريح المدونة وغيرها انه يلزم حينئذ الوكيل غرم ماقاله موكله وبه جزم ح وأما ماذكره مب من القولين والتشهير فانما موضوعه قيام السلعة لا فواتها كما هو موضوع ز فتأمله وانظر الاصل (وان كره خصمه) قول ز خلافا لظاهر ابن المناصف الخ هذا وان سلمه ز والشيخ ميارة وغيرهما فقد رده أبو حفص الفاسى بان قوة كلام ابن المناصف تفيد أن الجماعة المفروضة فى كلامه طلبوا حقهم فمن ثم جبرهم وأبطل التعاور فهى مسئلة السماع بعينها وجوابه كجواب الامام فيها اه وهو ظاهر فتأمله وقول ز فاما ادعوا جميعا أو وكلوا الخ هذا ان طلبه المدعى عليه وليس بلازم للحاكم أن يفعله كما صرح به ابن رشد انظر أبا حفص على اللامية وقول ز فليس للمدعى عليه طلب من لم يقم أن يدعى الخ ظاهره كابن عرفة وان كانوا حاضرين بالبلد وبحث فيه ابو حفص فى شرح اللامية ويشهد لما قاله من أنهم اذا حضروا فمن حجة المطلوب أن يوقفهم وان لم يقوموا كلام أبى الحسن و غ فى تكميله والظاهر أن جمعهم على

أعلم وقوله بتغير سوق أو بدن ماذكره فى تغير السوق أحد قولين وقيل انه لا تأثيرله وان المعتبر فى هذا الباب ذهاب العين فقط وهو الراجح وقد تقدم فى كلام المجالس الجزم بذلك فى مسئلة بيعه بعرض وعزا ابن عرفة ما اقتصر عليه المكناسى لظاهر قول ابن الكاتب وعزا لظاهر كلام المازرى فوته بحوالة الاسواق وذكر ابن ناجى فيما اذا باع أو اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله عند قول المدونة ورد ذلك كله ما لم يفت فتلزم الوكيل القيمة قولين ونصه ابن محرز واختلف ما الذى يفيتها فقيل لا يفيتها الا ذهاب عينها وقيل بل حوالة الاسواق تفيتها اه منه بلفظه وذكر المتيطى هذين القولين فى هذه المسئلة بعينها ورجح عدم الفوات ونصه على اختصار ابن هرون ومن أمر بالبيع بثمن سمى له فلا يبيع بأقل فان فعل ضمن وكذا ان لم يحد ثمنا وفوض اليه فباع بما لا يتغابن الناس بمثله نقض البيع ان شاء الآمر قال بعض القرويين وهذا اذا ثبت أن السلعة له والا فالبيع ماض وان فاتت السلعة بيد مبتاعها بتلف عينها ضمن المأمور ما نقص من ثمنها وقيل تفوت هنا بحوالة سوق والاول أظهر اه منه بلفظه وقال ابن عرفة بعد ذكره مسئلة المدونة المشار اليها بقول المصنف فيما يأتى كقوله أمرت ببيعه بعشرة وأشبهت وقلت بأكثر وفات البيع بذهاب عينه الخ ما نصه عياض قال ابن القاسم فى تفسير يحيى وفوات السلعة هنا ذهاب العين ولا يفيتها نقص ولا نماء ولا عتق ولا غيره ومثله فى الوكالات وفى سماع عيسى يفيتها اختلاف الاسواق ﴿قلت﴾ لم يعز عبد الحق فى تهذيب الطالب الاول الا للابيانى اه منه بلفظه ونقله ابن ناجى بالمعنى فى كتاب السلم الثانى عند نص المدونة فى المسئلة المشار اليها وقال ابن يونس عقب ذكره كلام المدونة فى هذه المسئلة ما نصه وفوتها هنا زوال عينها وكذا روى الاندلسيون عن ابن القاسم اه منه بلفظه ونقله ق فيما يأتى شاهدا لقول المصنف بذهاب عينه وبتأمل ذلك كله يظهر لك صحة ما قلناه من أن الراجح خلاف ما قاله ز من اعتبار حوالة الاسواق وقول مب أولا وهو المشهور الخ تبع فيه قول ح ما نصه تنبيه ولا يعد الوكيل بتعديه ملتزما لما سمى له الموكل من ثمن السلعة على المشهور قاله فى ضيح اه وفهم مب أن محل هذا التشهير هو فوات السلعة لانه صريح كلام ز وكذا فهم تو وشيخنا ج فان ز قال بعد هذا عند قوله كقوله أمرت ببيعه بعشرة الخ ما نصه ثم حيث كان القول للموكل فيحلف ويأخذ ما ادعاه وهو القدر الزائد على العشرة فى الفرض المذكور اه فقال تو ما نصه هذا غير ظاهر فيما اذا كان المبيع قائما والظاهر فى صورة قيام المبيع أن يأخذه بعينه وفى صورة فواته يلزم الوكيل تمام القيمة فقط لا ما ادعاه والله أعلم اه منه بلفظه وقال شيخنا ج ما نصه قوله ويأخذ ما ادعاه يريد ان كان مثل القيمة فأقل وأما ان كان ما ادعاه أكثر فانما يأخذ القيمة على القول الراجح من القولين المتقدمين فيما اذا أقر بالتعدى فى بيعه بأقل مما سمى له بل هذا أولى من ذلك فتأمله انتهى ﴿قلت﴾ وفيما فهموه نظر بل محل التشهير المذكور اذا كانت السلعة قائمة لم تفت وأما مع الفوات فلا هذا الذى فى كلام ضيح الذى اختصروه وهو الذى فى كلام ح فيما يأتى ونصه فان نكل الوكيل حلف الموكل

القائم لا على المطلوب خلافا لهونى وبما تقرر هنا يعلم ما فى قول اللامية ويلجا ذو حق لتوكيل واحد أو ان يحضروا أو حكم ان عم فاقبلا اذ يلزم من كون الحق واحدا ان يعمهم الحكم وبالعكس وقد بين ذلك شراحه فلو قال وان قام فرد من ذوى الحق يقتضى نصيباله والغير قد غاب فاقبلا والا فللمطلوب جبرهم على اجتماع أو التسليم دام لك العلا انظر الاصل وقول ز وحلف المدعى عليه الخ هذا أقامه أبو الحسن وغيره من المدونة

ولزم الوكيل غرم ما قاله الموكل ثم قال واحترز بقوله وفات المبيع مما اذا لم يفت فان القول قول الموكل مع يمينه ويأخذ سلعته وله أن يجيز البيع ويأخذ العشرة واختلف هل له أن يجيز البيع ويلزم الوكيل الزائد أو ليس له ذلك قولان ذكرهما الرجراجي والمشهور انه ليس له أن يلزمه ذلك كما تقدم اه منه بلفظه فأنت تراه جزم في الفوات بأنه يلزم الوكيل غرم ما قاله الموكل ولم يحك فيه خلافا مع أن الوكيل هنا غير مقر بالعداء وانما ثبت عداؤه بنكوله وحلف الموكل ففي مسئلتنا هذه أحرى كما تقدم في كلام شيخنا وحكى قولين في عدم الفوات وان المشهور أنه لا يلزمه ذلك وأحال على ما تقدم وذلك نص فيما قلناه وكيف يكون المشهور عدم لزوم ذلك مع الفوات والمدونة مصرحة باللزوم ففي السلم الثاني منها مانصه وان أمرته ببيع سلعة فأسلمها بعرض مؤجل أو باعها بدنانير مؤجلة لم يجز بيعه فان أدرك البيع فسخ وان لم يدرك بيع العرض بعين نقدا وبيعت الدنانير بعرض نقدا ثم بيع العرض بعين نقدا فان كان ذلك مثل القيمة أو التسمية ان سميت فأكثر كان ذلك لك وما نقص عن ذلك ضمنه المأمور ولو أسلمها في طعام أغرمته الآن التسمية أو القيمة ان لم تسم ثم استؤني بالطعام فاذا حل أجله استوفى ثم بيع فكانت الزيادة لك والنقص عليه اه منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها مصرحا بأنه من قول مالك وقال بعده مانصه قال بعض أصحابنا وانما يكون على المأمور أن يبيع من الطعام مقدار القيمة أو التسمية التى لزمته والزائد ليس عليه بيعه الا أن يشاء لان باقي الطعام للآمر فاعلمه من كتاب أبي اسحق التونسي اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن ولم يذكروا في ذلك خلافا وقد تلقى الناس كلام المدونة هذا بالقبول واياه تبع المصنف فيما يأتي اذ قال وان أمر ببيع سلعة فاسلمها في طعام أغرم التسمية أو القيمة الخ وتلقاه بالقبول كل من تكلم عليه حتى ح نفسه وبذلك تعلم صحة ما قلناه والعلم كله لله مع أن ابن عبد السلام صرح بما قلناه فقال عند قول ابن الحاجب ولا يبيع بعرض ولا نسيئة ولا بتغابن فاحش الا باذن مانصه قوله ولا بتغابن فاحش قد قدمنا عن أبي حنيفة ان له أن يبيع بالنسيئة وكذلك قال هنا ان باع بأقل ولو بثمن فاحش مضى بيعه وأشرنا فيما تقدم الى سبب الخلاف وأشرنا أيضا الى أن الوكيل بتعديه في هذه وشبهها هل يكون ملتزما للتسمية التى أمر بها أو القيمة ان لم تكن تسمية سواء كانت السلعة التى أمر ببيعها قائمة أو فائتة والمشهور ان كانت قائمة فلا يضمن الوكيل شيأ وان كانت فائتة ضمن الوكيل اه محل الحاجة منه بلفظه والله الموفق (ان لم يلتزم الوكيل الزائد على الاحسن) أشار به لاختيار ابن عبد السلام اذ قال عند قول ابن الحاجب فلو قال أنا أتم في الكثير ففي امضائه قولان مانصه فمن أمضى فعل الوكيل لاحظ حصول مقصد الموكل ومن لم يمضه لاحظ عداء الوكيل والاقرب هو الاول لان مجرد عداء الوكيل لا يوجب فسخ ما فعله مطلقا والكلام في هذه المسئلة كالكلام في مسئلة من أمر وكيله أن يزوجه بالف فزوجه بالفين أعني فيما يرجع الى هذين القولين اه منه بلفظه ولم يذكر في ضيح اختيار ابن عبد السلام ولم يذكره ق مع أنه نقل ما بعده وما كان ينبغي له ذلك اذ لم يذكر شاهد الكلام المصنف على الاحسن *(تنبيه)* ماذكره ابن عبد السلام من انه يجرى في

هذه ماجرى فى مسئلة النكاح مثله فى ضيح ونصه ونظيرتها اذا وكله أن يزوجه بالف فزوجه بالفين وقال الوكيل أنا أغرم الزائد اه منه بلفظه وقال ابن عرفة بعد ذكره ما لابن عبد السلام مانصه قلت الاظهر أن المسئلتين مختلفتان ولا يجرى من القول بقبول اتمام المأمور فى مسئلة البيع القول بقبول اتمامه فى النكاح لان فى قبوله فى النكاح غضاضة على الزوج والزوجة وولدان حدث وهذا المعنى يوجب جرى القول الآخر أحرويا اه منه بلفظه قلت وفى كلام ابن عبد السلام شئ لم يشر اليه ابن عرفة ولا رأيت من أشار له غيره وهو انه اختار هنا اللزوم مع جزمه بتساوى هذه المسئلة لمسئلة النكاح مع انه فى المدونة صرح بانه لا يلزم النكاح بالتزام الوكيل الزيادة واياه اعتمد المصنف هنالك اذ قال وان لم يدخل ورضى أحدهما لزم الآخر لا ان التزم الوكيل الألف وانظر نص المدونة فى ق هنالك ففى كلامه شبه تدافع فتأمله وقول ز وأولى المشترى الخ يشهد لهذه الاولوية ماتقدم عن ابن عبد السلام و ضيح من قياس هذه على مسئلة النكاح حتى على بحث ابن عرفة لكن الراجح من جهة النقل عدم اللزوم وقد ذكر ح فى ذلك قولين ولم يعزهما ولا رجح واحدا منهما وقال ابن عرفة مانصه وفى الزام رضا المشترى أخذها بغرم الزائد نقلا اللخمى ثم قال وعزا الشيخ فى النوادر الاول لاشهب والثانى لابن القاسم واياه استحب محمد ومثله فى تهذيب الطالب قال والفرق بين هذه ومسئلة المتبايعين يختلفان فى الثمن والسلعة قائمة ان للمشترى قبل الفسخ الاخذ بما قال البائع ان المتبايعين مقران بالبيع واستقراره وفى مسئلة الوكيل بيعه غير مستقر لتعديه اه منه بلفظه * (فرع) * قال ابن عرفة متصلا بهذا مانصه وان لم تقم بينة وأقر المأمور بالتعدى لم يصدق على المشترى وروى محمد ويغرم الآمر الزائد ولو كان عديما ولا شئ على المشترى اللخمى يريد ان لم يحلف الآمر فان حلف أخذ سلعته فان فاتت غرم المشترى تمام القيمة ان فضلت العشرة فان نكل مضت بالعشرة ولا يمين على المشترى اذ لا علم عنده وحلف البائع له للتهمة فلا تنقلب اه منه بلفظه وانظر هل يؤخذ منه حكم ماوقفنا فيه عند قوله لا لاشترى منك أولا ويظهر أنه يؤخذ منه ماذكرناه هنالك من جهة المعنى فراجعه وتأمل (لا ان زاد فى بيع) قول ز أو بعشرة نقدا ما أمره ببيعه بها لاجل هذا قول الشيخ أبى محمد وخالفه ابن التبان وتناظرا فى ذلك فاحتج عليه أبو محمد بأنه لو فعل ما أمر به فأراد المشترى تعجيل العشرة لقضى عليه بذلك وقال ابن محرز ان أمره بذلك ولا غرض له فى الزيادة فكما قال أبو محمد وان أمره بما سمى تحديد الاقل الثمن وعلى أن يجتهد فكما قال ابن التبان واختار المازرى هذه التفرقة وأتى بها كأنها من عنده ثم قال قال التونسى لو أمره ببيعها بقمح سماه الى أجل فباعها به نقدا كان متعديا لان الطعام المؤجل لا يجبر مبتاعه على قبول تعجيله قال ابن عرفة بعد ذكره هذا كله مانصه قلت ظاهر مناظرتهما ان المسئلة غير منصوصة للمتقدمين وهو ظاهر قول ابن محرز والمازرى وان مانقله عن التونسى غير منصوص للمتقدمين وقال الصقلى عن كتاب ابن سحنون ولو أمره بالبيع بعشرة لاجل فباعه بعشرة نقدا فلا قول له بها لان الدراهم لو عجلت لزمته ولو أمره ببيعها بعشرة أقفزة لاجل فباعها بها نقدا كان له فسخ البيع ان

كانت قائمة أو اغرامه القيمة ان كانت فائتة اذلا يقدر من علمه الطعام ان يحله اه منه بلفظه ۞ قلت أطلقوا فى ذلك والظاهر أن يقال ان كان له فى التأجيل غرض صحيح كان يكون قصده بالثمن شراء شئ به أو تزوجه به مثلا عند الاجل و يخشى ان قبضه قبله أن لا يبلغ الى الاجل فكما قال ابن التبان والافكما قال أبو محمد وما فى كتاب ابن سحنون ويدل لهذا ما يأتى عند ز و ضيح على الاثر فتأمله (وعكسه) قول ز ويفيد القيد فى المسئلتين ضيح الخ نص ضيح أما ان ظهر لاشتراط الموكل فائدة فانه يعمل على قوله بلا اشكال وقد نص المازرى عليه اه منه بلفظه (والاخير فى الثانية) قول ز ونحوه للمصنف نقل ابن عرفة وان لم يوافق قولا من أقوال ثلاثة فى توضيحه فيه نظر بل ما فى ضيح موافق فى المعنى لما لابن عرفة و يظهر لك ذلك بجلب كلامهما قال ابن عرفة مانصه ومن وكل على شراء جارية موصوفة بثمن فاشترى به جاريتين بصفتها فقال اللخمى ان اشتراهما فى عقدتين أو كانت احداهما على غير الصفة لزمت الاولى التى على الصفة والآمر فى الاخرى بالخيار والا فقال محمد ان لم يقدر على غيرهما لزمتا الآمر ابن القاسم هو بالخيار فى أخذهما أو احداهما بمنابها من الثمن أصبغ يلزمانه مطلقا عبد الملك هو بالخيار فى أخذهما أو تركهما وقول محمد ان لم يقدر على شراء واحد لزمتاه أحسن ولا يختلف فيه وانما الخلاف ان قدر ثم قال بعد كلام مانصه وقول ابن القاسم هو سماعه عيسى قال ابن رشد قول محمد خلاف قول ابن القاسم هذا ۞ قلت جعله خلافا كاكثر الشيوخ خلاف ماتقدم للخمى اه منه بلفظه وقال فى ضيح عند قول ابن الحاجب واشتر شاة بدينار فاشترى به شاتين ثالثها ان كان قادرا على الافراد لم يلزم اه مانصه ابن شاس ولو أمره أن يشترى له جارية على صفة بثمن معين فاشترى جاريتين على الصفة المعينة بالثمن المحدود فى الواحدة فان اشتراهما واحدة بعد أخرى فالثانية له ان لم يجز الموكل عقده و يسترجع منه حصتها من الثمن وان اشتراهما معا فى صفقة واحدة فقال أصبغ يلزمان الموكل ولم يقيد جوابه وقال ابن المواز ان كان قادرا على الافراد لم يلزم الآمر العقد وان كان غير قادر لزمه وقال غيرهما يثبت الخيار للموكل ثم اختلف القائلون بذلك فى محله فقال ابن القاسم محله الثانية فقط فيتخير فى ردها أو قبولها وقال ابن الماجشون يتخير فى قبولهما أو ردهما اه وفهم منه ان القول الثالث لابن القاسم وابن الماجشون خليل وحكى اللخمى عن مالك التفرقة وقال انه لا يختلف المذهب فى اللزوم اذا لم يمكن الافراد وهو ظاهر وعلى هذا فيتحصل فى المسئلة طريقان وما حكاه ابن شاس عن ابن الماجشون كذلك حكاه عنه فى المبسوط ووجه قول أصبغ ان الوكيل لم يزد موكله الا خيرا اذ لو اشترى له جارية واحدة لزمه ونظر فى القول بعدم اللزوم للمخالفة والتفرقة ظاهرة اه منه بلفظه مع اسقاط مالم يتعلق بنقله غرض و بتأمله يظهر لك صحة ماقلناه * (تنبيهان * الاول) * قول ضيح وحكى اللخمى عن مالك التفرقة الخ كذا وجدته فيه وكذا نقله عنه أبو على و جس وهو مخالف لما تقدم لابن عرفة عن اللخمى من عزوه لمحمد لا لمالك وما لابن عرفة هو الصواب لان الائمة انما نقلوه عن ابن المواز لا عن مالك كابن رشد وابن يونس وابن شاس وابن عبد السلام وغيرهم وقد نقل أبو على كلام ابن عرفة

ايضا ولم يعارض بين كلامه وما نقله عن ضيح والله الموفق *(الثانى)* قول المصنف والاخير فى الثانية مع كون العقد وقع عليهما معا أطبقت كلمتهم على ان المصنف تبع فيه قول ابن المواز على طريقة الاكثر أو المذهب كله على طريقة اللخمى مع انى لم أر لاحد التصريح بان ابن المواز يقول انه يخير فى واحدة فقط فان الذى تقدم فى كلام ابن عرفة عن اللخمى عن ابن المواز انهما لازمان له ان لم يقدر على الافراد ولم يتعرض لمفهومه أصلا ونحوه لابن يونس ونصه ومن كتاب ابن المواز قال فى المبضع معه فى شراء جارية على صفة فابتاع له بالمال جاريتين على الصفة فان اشترى واحدة بعد واحدة فالآمر مخير فى الثانية أن يأخذها أو يدعها وان كانتا فى صفقة ولم يقدر على غيرهما فهما لازمتان للآمر اه منه بلفظه والذى تقدم فى نقل الجواهر عنه انه قال لم يلزم الآمر العقد فظاهره أنه لا يلزمه العقد فيهما معا ولعل المصنف فهم ان الخلاف بين ابن المواز وابن القاسم انما هو فيما اذا لم يمكن افرادهما ويؤيد ذلك ما تقدم عن ابن عرفة و ضيح من أن اللخمى حمل قول محمد على الوفاق فتأمله والله أعلم وقول مب ويصح دخول هذه تحت الا كما فى ح الخ سلم ما قاله ح كما سلمه طفى وقال جس فيه نظر لان كلام المصنف فى العقد عليهما صفقة واحدة اه منه بلفظه وهو ظاهر فتأمله وقول ز وكأنه قصد التبرك بالتمليح للخبر الوارد فى ذلك الخ التمليح بتقديم اللام وتقديم الميم غلط هنا كما قال السعد عند قول التلخيص وأما التلميح فهو أن يشار الى قصة أو شعر من غير ذكره اه والحديث الذى أشار اليه يحتمل أن يكون المراد به حديث عروة البارقى أو حديث حكيم بن حزام وكلاهما ذكره تت وقد اقتصر ق على الثانى ونقل كلام المازرى مختصرا وسلمه مع أن ابن عرفة اعترضه ونصه قال المازرى يحتج لاصبغ بحديث حكيم بن حزام انه صلى الله عليه وسلم أمره أن يشترى له شاة بدينار فاشترى له شاتين بدينار وباع واحدة منهما بدينار وأتى بشاة ودينار فدعا له بالبركة فكان لو اشترى ترابا لربح فيه فلولا ان الشاة المبيعة لازمة له صلى الله عليه وسلم وعلى ملكه لم يأخذ ثمنها ولا أقره على ذلك وقيل ان الشاة المبيعة لو لم تكن على ملك حكيم لما باعها ولما أقره صلى الله عليه وسلم على جواز بيعها وانما باعها على ملكه وكان له صلى الله عليه وسلم الخيار فى قبولها لما كان الشراء له *قلت* حديث حكيم لا أعلمه الا من طريق الترمذى خرج عن أبى حصين عن حبيب بن أبى ثابت عن حكيم بن حزام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث حكيم بن حزام يشترى له أضحية بدينار فاشترى أضحية فربح فيها دينارا فاشترى أخرى مكانها فجاء بالاضحية والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح بالشاة وتصدق بالدينار قال الترمذى حديث حكيم لا أعلمه الا من هذا الوجه وروى البخارى عن شبيب بن غرقدة قال سمعت الحى يتحدثون عن عروة أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشترى له شاة قال فاشتريت له شاتين فبعت احداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ما كان من الامر فقال بارك الله لك فى صفقة يمينك فكان بعد ذلك يخرج الى كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم *قلت* فالاستدلال بحديث عروة هو الصواب لا بحديث حكيم اه منه بلفظه وما قاله متعين

لان

لان حديث حكيم قد قال فيه الترمذى ماقدرأيته ولانه ليس فيه شراء شاتين الذى هو محل النزاع وقد اقتصر ابن عبد السلام على الاحتجاج بحديث عروة ونصه وقد احتج جماعة لقول أصبغ بحديث عروة بن الجعد الذى ذكرناه أول الكتاب لانه لولم تكن الشاة الثانية فذكر مثل ماتقدم عن المازرى والذى قدمه هو قوله وخرج الترمذى عن عروة بن الجعد قال دفع الىّ النبى صلى الله عليه وسلم دينارا الى آخر ماتقدم وزاد فى آخره فكان من أكثر أهل الكوفة مالا اه منه بلفظه ولايخفى مافى نسبة الحديث للترمذى وهو فى صحيح البخارى وغيره والله أعلم *(تنبيه)* قول ابن عبد السلام عروة بن الجعد به صدر الحافظ ابن حجر فى الاصابة ثم قال ويقال ابن أبى الجعد وصوب الثانى ابن المدينى وزعم الدمياطى أنه عروة بن عياض بن أبى الجعد وأنه نسب الى جده اه وبهذا الاخير جزم أبو عمر فى الاستيعاب ونصه عروة بن عياض بن أبى الجعد البارقى وبارق فى الازد ويقال ان بارقا جبل فى الازد نزله بعض الازديين فنسبوا اليه ثم قال قال على بن المدينى من قال فيه عروة ابن الجعد فقد أخطأ وانما هو عروة ابن أبى الجعد قال وكان غندر محمد بن جعفر يهم فيه فيقول عروة بن الجعد اه منه بلفظه (وضمنه قبل علمك به ورضاك) قول ز فان رده للوكيل فحبسه عنده الخ يفيد أن الموكل له أن يرد الرهن ولا يلزمه الرضا به وهو مصرح به فى المدونة وانما هو ممنوع من رد عقد السلم واذا علمت ذلك ظهر لك مافى قول ابن ناجى مانصه هذا تناقض واللازم على جواز ذلك أن يكون الضمان على الآمر مطلقا اه فتأمله (وفى ذهب بدراهم الخ) قول ز وهى داخلة على محذوف أى فى لا الباء كما توهمه عبارته أولا وآخر كلامه يدل على ماقلناه وقول مب الفرق ليس بظاهر هو كما قال لكنه لم يأت بفرق آخر والفرق عندى والله أعلم أن الاولى فيها عقدتان لم يوكل على الاولى منهما أصلا بخلاف هذه فان العقد فيها واحد وقع فيه عداء لاضرر على الموكل فيه اذ هو موضوع القولين فتأمله منصفا (ومنع ذمى الخ) قول ز وكذا يمنع على المسلم شركة الذمى الخ أطلق فى موضع التقييد قال اللخمى مانصه قال مالك فى كتاب ابن حبيب ولا ينبغى للحافظ لدينه أن يشارك الا أهل الدين والامانة والتوقى للخيانة والربا والتخليط فى التجارة ولايشارك يهوديا ولانصرانيا ولا مسلما فاجرا الا أن يكون هو الذى يلى البيع والشراء والمال ولايلى الآخر فيه الا البطش والعمل اه منه بلفظه (وعدو على عدوه) قول ز قال ح ان لم يرض به الخ نقل ح ذلك عن شرح المعتمد ثم قال آخرا ويحتمل أن يكون المنع من ذلك لحق الله تعالى فلا يجوز ولو رضى به العدو لان من أذن لشخص فى أذاه فلا يجوز ولم أقف على نص فى ذلك غير ما لصاحب الارشاد أى فى شرح المعتمد فانظره (والرضا بمخالفته فى سلم ان دفع الثمن) قول ز لانه قد وجب للمأمور بيعه حتى يقبضه الخ فيه نقص يبينه مافى خش فانظره وقول مب والصواب المنع مطلقا لان فسخ الدين بالدين ممنوع وان كان حالا الخ صواب وان وقع فى كلام ابن يونس مايشهد لما قاله ز ويأتى كلامه عند قوله وفى رضاه ان تعدى به تأويلان (وبيعه لنفسه) ق انظر لم منع أن يسلم لنفسه هل لعدم دخول المخاطب تحت الخطاب أو لانه مظنة تهمة اه هما قولان

ابن عرفة وفى كون المنع لعدم دخول المخاطب تحت الخطاب أو لانه مظنة تهمة نقلا
المازرى ولم يحك اللخمى غير الثانى اه منه بلفظه (ومحجوره) قال ابن عرفة مانصه
وفى كون ولده الصغير ويتيمه فى المنع كنفسه أو كاجنبى قولها مع المشهور وابن محرز مع
غير واحد عن سحنون محتجا بأن العهدة فى أموالهما اه منه بلفظه *(تنبيه)* قال
ابن عرفة بعد ماتقدم بيسير مانصه عياض منع اسلامه لابنه الصغير ويتيمه قال ابن وضاح
أمر سحنون بطرحها وقال ذلك جائز لان العهدة فى أموالهما ۞ قلت فى الامر بطرحها
نظر لانه لايجوز لراو قول امام طرح قوله من المروى لضعف دليله عنده اه منه بلفظه
وما قاله ظاهر الا أنى وجدت بطرة نسخة عتيقة من ابن عرفة بخط عتيق مانصه هذا
كثيرا مايحكيه عياض ومحمله على أن ابن القاسم أمر سحنونا بالاصلاح والتهذيب
والتنقيح وغير ذلك مما هو صواب وقد أمر أسد بن الفرات أن يصلح كتابه من كتاب سحنون
فهو من هذا المعنى ولهذا دون سحنون منها مادون وزاد ونقص والباقى على أصل
الاختلاط فلا نظر فى فعل سحنون لانه فعل صوابا مأذونا له فيه اه ماوجدت بلفظه
۞ قلت فى احتجاجه بقوله وقد أمر أسد بن الفرات أن يصلح كتابه من كتاب سحنون الخ
نظر بل ذلك حجة عليه لانه لو كان ابن القاسم أذن لسحنون فى الزيادة والنقص وطرح
ماظهر له طرحه ماكتب لاسد أن يصلح كتابه بما بيد سحنون لان صحة ما بيد سحنون على
ماقاله من أقوال ابن القاسم ورواياته موقوفة على نظر سحنون وهو اذ ذاك لم يقع فكتبه
لاسد بذلك دليل واضح على أنه انما أمره أن يصلح مدونته مما انصرف به عنه سحنون على
الحالة التى انصرف به عنه عليها وقد تقدم صدر هذا الكتاب بيان السبب الذى لاجله كتب
لاسد بالاصلاح فراجعه هنالك والظاهر عندى فى الجواب عن بحث ابن عرفة أن يقال
ماذكره ابن عرفة من عدم الجواز مسلم ان أراد الراوى الاعلام بارادته تبليغ جميع مرويه
وصرح للناقلين عنه بذلك أو دلت قرينة عندهم على ذلك وأما ان أراد أن يبلغهم ماصح
عنده من مرويه وترك غيره لئلا يعملوا به فلا نسلم المنع وعلى هذا الثانى يتعين أن يحمل فعل
سحنون فبحث ابن عرفة معه ساقط فتأمله بانصاف والله أعلم (بخلاف زوجته الخ) قول
ز ويمضى البيع ويغرم ماحابى به الخ ظاهره أنه ليس للموكل أخذ شيئه ولو كان قائما
بيد المشترى وفيه نظر بل محله مع الفوات وأما بدونه فله أخذ شيئه على الراجح وبه أفتى ابن
رشد انظر ح عند قوله فيما مر ولابغبن الخ والله أعلم (والا فعلى آمره) قول ز
وكذا يعتق على الموكل اذا لم يعلم الوكيل الخ هذا داخل تحت الا لا زائد عليه كما يقتضيه
صنيعه تأمل (وفى رضاه ان تعدى به تأويلان) أى وقولان أيضا قال فى ضيح مانصه
واختلف فى قوله فى الكتاب لم يجز فحمله بعضهم على أن للآمر فسخه واجازته وحمله ابن
يونس على أن المعنى لم يجز رضا الآمر بما يفعل وكيل وكيله اذ بتعديه صار الثمن عليه دينا
للآمر فلا يفسخه فى سلم الوكيل الثانى الا أن يكون قد حل قبضه فيجوز لسلامته من
الدين وروى ابن القاسم عن مالك فى الواضحة للموكل الخيار كالتأويل الاول ابن حبيب
وأنكر ذلك أصبغ ومن لقيت من أصحاب مالك اه منه بلفظه وقول ابن يونس الا أن

(ومحجوره) وأجازه سحنون وقول
ز تقييد شركة العنان أى بان
يكون الشراء على الشركة (بخلاف
زوجته) الخ قول ز ويمضى
البيع ويغرم الخ هذا اذا فات
المبيع والا فللموكل أخذ شيئه على
الراجح وبه أفتى ابن رشد كما فى ح
انظر الاصل (ولو كيله الخ) قول
مب عن ابن رشد وأما المفوض الخ
۞ قلت قال فى التحفة
وذا (أى المفوض) له توكيل من يراه
بمثله أو بعض مقتضاه
وقيل ليس له أن يوكل الا بنص ابن
ناجى وبه العمل وفى اللامية بتوكيل
ذوى التفويض قولان (أو بدين
الخ) ۞ قلت قول مب يمنع
مزجه الخ يجاب عنه بانه مزج
معنى لامزج اعراب والخطب سهل
(وبيع) أى برضاهما ان كانت
قيمة الدين مثل التسمية فاقل وجبرا
ان كانت أكثر كما يأتى

يكون

(وان سأل الوكيل غرم الخ) فان سأل الصبر من غير أن يدفع التسمية لم يجب ويقضى للموكل بالبيع بلا خلاف (ان كانت قيمته الخ) قول ز وليس الاقيمة الدين غير ظاهر تأمله وانظر الاصل

يكون قد حل قبضه قد سلمه ضيح وهو شاهد لما تقدم لز عند قوله والرضا بمخالفته فى سلم ان دفع الثمن الخ وهذا كلامه الموعود به هناك ولكن فيه نظر وان سلمه جس أيضا *(تنبيهان * الاول)* فى ق هنا مانصه تقدم نص المدونة من وكل على سلم فوكل الوكيل غيره لايجوز لك الرضا بفعله الخ وفيه نظر اذ لو كان هذا نص المدونة ماقبل التأويلين والذى فى المدونة هو ماتقدم عن ضيح ويأتى مثله عن ابن يونس الثانى ماقدمناه عن ضيح عن ابن يونس من قوله الا أن يكون قد حل قبضه كذا وجدته فيما وقفت عليه من نسخه وهى عدة مظنون بها الصحة وكذا نقله عنه جس ومثله فى بعض نسخ ح وفى بعضها قد حل وقبضه باثبات الواو وهذا هو الصواب وكذا نقل أبو على كلام ضيح ونقل مثله ابن عرفة عن ابن يونس وقد راجعت ابن يونس فى أصله فوجدته كذلك ونصه قال مالك أى فى المدونة ومن وكل رجلا يسلم له فى طعام فوكل الوكيل غيره لم يجز يريد لايجوز للآمر أن يرضى بفعله اذ تعدى به صار الثمن دينا فى ذمته ففسخه فيما لا يتعجله فذلك فسخ الدين فى الدين وقد نهى عنه الا أن يكون أجل السلم قد حل وقبض ما أسلم فيه فلا بأس أن يأخذه منه لانه سلم من الدين بالدين ومن بيع الطعام قبل قبضه ثم قال وذكر ابن حبيب أن ابن القاسم روى عن مالك اذا وكل الوكيل غيره ان للآمر أن يجيز ذلك ويكون الطعام له أو يأخذ رأس ماله من الوكيل الاول قال وأنكر ذلك أصبغ ومن لقيت من أصحاب مالك اه منه بلفظه من ترجمة الوكالة فى السلم والبيع والتعدى فيه فتبين أن ماوجدناه فى نسخ ضيح ومافى نقل جس عنه ومافى بعض نسخ ح تصحيف لاشك فيه وهو على هذا النص فى رد كلام ز السابق لاشاهد له كما ذكرناه هناك اغترارا بماذكر والله الموفق (ورضاه بمخالفته فى سلم ان دفع الثمن بمسماه) قول ز بدل كل بناء على ماقرره أولا من قوله فى رأس مال سلم وفيه نظر لان ذلك ليس من كلام المصنف والظاهر أنه بدل بعض لان المخالفة فى السلم ليست محصورة فى المخالفة فيما ذكر بل هى أعم من ذلك فتأمله وقول مب وباؤه للتعدية لا للظرفية الخ فيه نظر لانه ان أراد التعدية بالمعنى العام وهى ايصال العامل اللازم أو الضعيف الى معموله لم يحسن قوله لا للظرفية اذ لا منافاة بينهما وسائر حروف الجر كلها توصف بذلك وان أراد التعدية بالمعنى الخاص لم يصح ذلك هنا لفقد حقيقتها قال المحقق الشيخ ياسين فى باب حروف الجر من حاشية النظم مانصه والتعدية بالمعنى الخاص من خواص الباء فى نحو ذهبت بزيد أى صيرته ذاهبا اه منه بلفظه وقال فى حاشية التصريح مانصه ومراده بالتعدية ههنا ايصال الفعل لمدخول حرف الجر وأما التعدية فى قولهم الباء للتعدية نحو ذهبت بزيد فالمراد بها تصيير الفاعل مفعولا ولما كان المراد الاول عدد الامثلة اه منه بلفظه (وان سأل الوكيل غرم التسمية الخ) ظاهره أن الوكيل اذا سأل الصبر من غير أن يدفع التسمية أو القيمة فلا يجاب لذلك ويقضى للموكل بالبيع جبرا عليه وهو كذلك بلا خلاف وقول مب عن طفى لانفع له ان كانت قيمة الدين مثل التسمية أو القيمة فقط أى ولذلك اتفقوا على جوازها وقوله ان البيع لايكون الا برضاهما يعنى فى منطوق كلام المصنف وهو أن تكون قيمة الدين مثل التسمية

أو القيمة فأقل وأما في مفهومه وهو أن تكون أكثر فلا يتوقف على رضا الوكيل كما هو
صريح كلام اللخمي وغيره وقوله وما ذكره من كون البيع برضاهما هو مذهب ابن
القاسم الخ انما يتوقف بيعه على رضا الوكيل اذا أراد أن يدفع التسمية أو القيمة
لا مطلقا كما قدمناه آنفا (تنبيه) قول أشهب الذي اختاره التونسي هو الظاهر
الظهور وجه المنع وقول ابن القاسم الذي اعتمده المصنف مشكل وكأنه اعتمد في ذلك
ما ذكره في توضيحه عن اللخمي ونصه واختار اللخمي قول ابن القاسم وانفصل عما تقدم أي
من أنه يلزم على الجواز سلف بزيادة بما حاصله ان الدين انما يباع اذا كان للموكل في بيعه فائدة
والا فلا فائدة للموكل في بيعه فلا يباع الا بتراضيهما لكونه مترددا بينهما ان التفت الى
حكم التعدي كان البيع للوكيل وان التفت الى اجازة تعديه كان للموكل وهذا يمتنع بيعه
عنده الا بتراضيهما واذا كان كذلك فلا يتحقق فيه السلف اه منه بلفظه . ونقله غير واحد
وسلموه قلت فيما قاله اللخمي نظر وان سلمه المصنف وغيره من المحققين وتلقوه بالقبول على
ممر السنين لانه جعل علة الجواز توقف بيعه على رضاهما معا فان عني توقفه على رضا الوكيل
من غير دفعه القيمة أو التسمية فغير صحيح للاتفاق على أنه ليس له ذلك كما مر وان عني مع
دفعه ذلك فهذا هو محل النزاع فهو مصادرة لا شك فيها ويقال مع ذلك كيف يجاب لما سأل
وهو عين الربا اذ هو سلف جر نفعا وهو ممتنع قطعا والعجب من صدور مثل هذا من هذا الامام
ومن التسليم الواقع له من الجم الغفير من المحققين الاعلام والتوفيق كله من الملك العلام
وقول ز واذا وقع ذلك وجب رده وليس له الا قيمة الدين انظر من قال هذا وما موضوعه
فان صورة المسئلة انه أمره ببيعه بعشرة مثلا نقدا فباعه بخمسة عشر لاجل وقيمة الدين
اثنا عشر فدفع الوكيل الآن عشرة ليبقى الدين الى أجله فان اطلع على ذلك قبل حلول أجل
الدين وجب رد ما فعله فيباع الدين ويأخذ الموكل ثمنه فان بيع باثني عشر أخذها ولا
اشكال وان بيع بأكثر لحوالة الاسواق أخذ أيضا جميع ما بيع به اذ المتعدي لا يربح وان
بيع بأقل الى عشرة أخذها أيضا فقط وان بيع بأقل غرم الوكيل الزائد ولا يتصور في هذا
القسم قول ز وليس له الا قيمة الدين وان لم يطلع على ذلك الا بعد حلول أجل الدين فلا
اشكال أن المشتري يجب عليه أداء العدة كلها ولا وجه لاسقاط الزائد عن قيمة الدين وهو
الثلاثة في هذا المثال عنه ولا يتوهم أحد ذلك فان حمل كلام ز على هذا الوجه فانه يأخذ
الوكيل عشرة وهي التي دفع أولا للموكل ويأخذ الموكل اثنين تمام قيمة الدين أولا وسكت
عما يفعل بالثلاثة الباقية فان كان مراده أنه يأخذها الوكيل فلا يصح لان المتعدي لا يربح
ولان ذلك تتميم للفساد لان الوكيل أولا أسلف عشرة يأخذ عنها الآن ثلاثة عشر وهو
محض الربا وان كان مراده أنه يتصدق بها لانه ربا فكان من حقه أن يبين ذلك والظاهر
عندي وهو الذي كان يقوله شيخنا ج أن جميعه للموكل يرد منه للوكيل العشرة التي
كان قبضها منه ويستبد بالخمسة والله أعلم (وضمن ان أقبض الدين ولم يشهد) قول ز فان
أشهد لم يضمن الوكيل وضمنه الموكل حيث مات ربه والشاهد بقبضه انظر ما قصد بهذا
وأقرب ما ظهر لي في معناه أن يكون أراد أن الوكيل أشهد على القبض ولم يكتب ذلك ثم

مات

(وضمن ان أقبض الخ) قلت
قول ز عن الرسالة ومن قال
دفعت الخ قال القلشاني القاعدة
ان كل من دفع الى غير من دفع
اليه فعليه أن يشهد على المدفوع
اليه حين الدفع فان لم يشهد وأنكر
المدفوع اليه ضمن الدافع لتفريطه
بعدم الاشهاد قال ابن يونس وكل
من دفع الى غير اليد التي دفعت اليه
فعليه البيان أصله الوصي قال الله
تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم
فأشهدوا عليهم قال ابن القاسم ومن
بعث بمال وصية أو هبة أو صدقة
مع رجل وأنكر القابض فعلى
الرسول البينة والا غرم اه (أو باع
بكطعام الخ) قلت قول ز متاعا
يصح بجعل ما لا يباع بدلا منه أو بيانا
له (فلا يؤخر الخ) قول ز قاله
بعض الخ ويوافقه قول المصنف
في الوديعة ويمنعها حتى يأتي الحاكم

مات رب الدين والشاهد فان مصيبة ذلك من الموكل وهو المدين وهذا ظاهر اذا صدق الموكل الوكيل فى أنه أشهد على الدفع والله أعلم وقول ز لشموله اقباض الدين والمبيع الخ مراده أن من وكل على بيع سلعة فباعها ودفعها للمشترى فأنكر ولم يذكر ماذا يضمنه هنا وقد أطال ابن يونس الكلام فى ذلك واختصره ابن عرفة مع زيادات فقال مانصه ولو جحد مبتاع سلعة ممن أمر ببيعها اقبضها ففى غرمه قيمتها أو ثمنها ثالثها أقلهما للصقلى مع المازرى عن الشيخ وابن شبلون وبعض أصحابنا ورجح ابن محرز الاول وعزاه والثانى للمذاكرين ولم يحك الثالث والصقلى الثانى محتجا بتعليلها ضمانه بأنه أتلف الثمن قال ولان الشهادة على العقد أنفع اذ قد يخالفه فى الثمن اه منه بلفظه *(فرع)* ان قام للوكيل شاهد واحد فقال فى كتاب الحمالة من المدونة مانصه وتجوز حمالة العبيد ووكالتهم فى الخصومات وغيرها باذن السيد لان من وكل عبده يقضى دينه فقام للعبد شاهد أنه قضى حلف العبد وبرئ كالحر سواء ولا يحلف السيد اه منها بلفظها ونقل ابن يونس مثله عنها وزاد مانصه محمد بن يونس قال بعض الفقهاء فان نكل العبد وجب أن يحلف السيد مع الشاهد لانه أمر بدفعه عن نفسه بشاهد قام له وأما الوكيل فان كان عديما فكالعبد يحلف الموكل ليبرأ من الغرم أيضا ولكنه ينبغى متى أيسر الوكيل حلف الذى له الدين ورجع على الوكيل بما كان غرمه وان كان الوكيل مليأ فنكل حلف الذى عليه الدين وبرئ وغرم الوكيل الذى له الدين اه منه بلفظه وتأمل قوله ورجع على الوكيل بما كان غرمه فانى كذلك وجدته والله أعلم (وادعى الاذن فنوزع فيه) قول ز ومن الفوات المنازعة بين الوكيل والمشترى فادعى الوكيل انه أعلمه بتعديه وأنكره المشترى كما ذكره عياض الخ نص عياض فى تنبيهاته وانظر اذا كان المأمور يعلم المشترى أنه الغير ه واحتاج الى اثبات ذلك والخصام فيه هل هو فوت والاشبه أنه فوت وكذلك لو ثبت ولزمته اليمين وانما الذى لا اشكال فيه اذا أعلم المأمور المشترى بتعديه اه بلفظه على نقل ح وأبى على وقوله بتعديه سبق قلم وصوابه بأنه وكيل عن فلان كما دل عليه ماقبله ولا يصح هنا قوله بتعديه لان الموضوع ادعاء الوكيل الاذن من موكله أولا فيما فعله فكيف يتصور اعلامه بتعديه وهو ينفيه ففى تسليمهم لذلك مالا يخفى والله الموفق (كالمديان) قول ز ويستثنى من كلام المصنف هنا وفى القضاء الانكار المكذب للبينة فى الاصول والحدود الخ هذا هو الراجح قال ح بعد أنقال كثيرة مانصه وينبغى أن يقيد ذلك بغير الحدود والاصول لان هذا قول ابن القاسم وابن كنانة كما تقدم فى كلام ضيح وابن رشد وصاحب النوادر اه منه بلفظه وهذا هو الذى اعتمده الشدادى فى حاشية لامية الزقاق وتو فى شرحها معترضين قولها ربع ودين فى الصحيح وعليه اعتمد تو فى شرح التحفة أيضا وانظر كلام ابن ناجى عند قوله فى الوديعة وبجحدها ثم فى قبول بينة الرد خلاف *(تنبيهان* الاول)* جعل الباجى فى وثائقه الخلاف فى الاصول شاملا لدعوى الميراث وتعقبه ابن عات فى طرره ونصه ذكر الباجى فى سجلاته فى كشف استكشف به أحد الورثة شريكه فى الميراث فى ملك ورثوه عن موروثهم فادعى الشريك المستكشف أن الملك ماله وملكه لم يصر اليه شئ منه

من قبل المتوفى وثبت أن الملك كان ملكا للمتوفى الى أن توفى بما وجب أن يثبت وأعذر في ذلك الى من وجب بما وجب ونص أن فقهاء عصره أفتوا بالحكم بالملك بين جميع الورثة قالوا وليس انكار المنكرين أن يكون الملك صار اليهم بسبب المتوفى مما يضرهم و يخرجهم عن حصصهم منها بالميراث قال الباجي رحمه الله والذى وقع من قول الفقهاء ان الانكار لا يضر المنكر في الاصول قد روى عن ابن القاسم وهو مذهب ابن أحمد بن عبد الله وغيره من أهل العلم ومذهب فقهاء قرطبة أن الانكار في الاصول والدين سواء يضرهم وهو قول ابن العطار في وثائقه تأمل كلامه هذا الذى حكاه من الخلاف والله أعلم لا يدخل في الميراث انما هو في غير الميراث وان كان القياس واحدا وقد يفرق بين ذلك كله بما في الطرة على تسجيل الميراث في آخر هذا السفر اذ مسئلة الميراث التي يحكي الباجي هي تلك اه منها بلفظها ❊قلت قوله ان الخلاف لا يدخل الميراث صواب وأما قوله وان كان القياس واحدا ففيه نظر لوضوح الفارق وهو أن المنكر فيه انما أعطى حظه منه لان خصماءه يسلمونه له أولا وآخرا ولا ينازعونه فيه أصلا فبأى وجه يأخذونه بخلاف غير الميراث فتأمله بانصاف والله أعلم ❊(الثاني)❊ ما تقدم من التفرقة بين الاصول وغيرها وعزو ذلك لابن القاسم مسلم وأما عزوه لابن كنانة فقد وقع لابن أبي زيد وابن أبي زمنين وابن رشد وغير واحد وتبعهم على ذلك من لا يحصى من المحققين و بحث في ذلك أبو حفص الفاسي في شرح التحفة فانه نقل عن أبي الاصبغ بن سهل مانصه قال في المدنية سئل ابن كنانة عمن ادعى أرضا في يد رجل فقال مالك عندى أرض ولا علمت لك أرضا فأقام البينة على أنها أرضه وأثبتها ثم أقر الذى بيده أنها أرض للطالب وقال لكني اشتريتها وأثبت شراءها فقال تقبل بينته وتكون له الارض ولا يضره انكاره أولا لانه يقول كان حوزى ينفعني وأصنع في أرضي ماشئت ولم أقر فيكون على العمل وأعنى نفسي فذلك له وليس كالدين يدعى عليه فيجحده اه ثم قال وكذا نقله ابن أبي زمنين في المغرب ان الحقوق والاصول مختلفان ثم قال مانصه قلت في جعله كلام المدنية من هذا القبيل وهو ما أكذب فيه المطلوب نفسه وبينته نظر وذلك لان قول المطلوب فيهما مالك عندى أرض ولا علمت لك أرضا لا ينافي ما أقربه من أن الارض كانت للطالب ثم اشتراها منه وأثبت شراءها لانه حيث اشتراها وأثبت شراءه لها لم يبق للطالب فيها حق فصح قول المطلوب مالك عندى أرض ولا علمت لك أرضا ولا تكاذب بين القولين بل بينهما تلاؤم فلا يلزم من قبول البينة في هذه الصورة قبولها في صورة الاشياخ المذكورين لظهور التناقض في صورة الشيوخ دون هذه فلو كانت الدعوى في هذه كالدعوى في مسئلة الشيوخ والانكار فيهما سواء كان يقول ما عاملتني أو ما كانت بيننا معاملة في هذه الارض قط لكان جواب ابن كنانة فيها كجواب الشيوخ المذكورين وكجواب ابن القاسم في الدين على رواية عيسى ولكن اختلاف الجواب لاختلاف الصورتين فالانكار في مسئلة الشيوخ مكذب وفي مسئلة ابن كنانة غير مكذب بل هو بمنزلة قول المطلوب في الدين مالك على حق وحينئذ فالمدار على التكذيب وعدمه في الاصول والديون عند ابن كنانة كما رواه حسين بن عاصم عنه ولا

نسلم

نسلم أنه فرق بينهما والله أعلم اه منه بلفظه ﴿ قلت ما نقله ابن سهل عن المدنية موافق في المعنى لما نقله في النوادر عن المجموعة عن ابن كنانة وما فهمه منه ابن سهل وأبو محمد وابن رشد وغيرهم هو الصواب لا ما قاله أبو حفص وقوله ان قول المطلوب ما علمت لك أرضا لا ينافي ما أقر به الخ فيه نظر لان قوله ولا علمت لك أرضا بمنزلة قوله لم تكن لك هذه الارض في الزمن الماضي وذلك مستلزم لنفي شرائه اياها قبل ذلك وانما يصح ما قاله لو اقتصر على قوله ما لك عندي أرض أو زاد معه ولا أعلم لك أرضا بلفظ المضارع الصالح للحال والاستقبال ويما يدلك على ذلك قوله آخرا وليس كالدين يدعى عليه فيجحده لانه نص في مخالفة الاصول للديون ولو كان كما زعمه ما صح ما ذكره لانهما اذ ذاك سواء فتأمله بانصاف فانه حق شاهده معه (ولو قال غير المفوض قبضت الخ) قول ز فيقبل اقرارهما ما داما في حجرهما وان لم يجز اقرارهما ابتداء كما في البرزلي هذا غير صحيح اذ لم يقل البرزلي ان اقرار الاب والوصي مقبول بعد الوقوع غير جائز ابتداء ولا معنى له أصلا وانما قال البرزلي انه غير مقبول وقد قدمنا كلامه عند قوله ولا اقرار ان لم يفوض له وما قاله أصله للمتيطي ومع ذلك فقد تقدم ما فيه وعبارة عج سالمة من هذا ونصه وانما برئ الغريم بقول المفوض قبضت وتلف لان له الاقرار كما أن الوصي كذلك ويفهم من هذا أن المخصوص اذا جعل له الاقرار يكون كالمفوض في هذا وذكر البرزلي أنه لا يجوز اقرار الاب والوصي على الصغير اه منه بلفظه فما ذكره عن البرزلي مقابل لما جزم به أولا من قبول اقرار الوصي ومعنى قوله لا يجوز على الصغير أنه لا ينفذ ولا يلزم الصبي والله أعلم (فلا يؤخر للاشهاد) قول ز ضمن قاله بعض الشراح ما عزاه لبعض الشراح موافق لقول المصنف في الوديعة وبمنعها حتى يأتي الحاكم (الا لشرط) قول ز وأما الوصيان فلا يستقل أحدهما بالتصرف الخ ظاهره ولو زاد الموصي في وصيته أن من عاقه عائق فالباقي منفرد بالوصية وليس كذلك انظر ما يأتي عند قوله في الوصية ولاثنين حمل على التعاون (فالاول الا لقبض) هذا مذهب المدونة واعتمده غير واحد وقال المغيرة وابن عبد الحكم هي للاول مطلقا وقال القرافي انه الصحيح وأنكر مقابله غاية وفرق بين هذا وبين مسئلة ذات الوليين بأن الكشف في ذات الوليين أمر عظيم فلذلك كان الدخول فيها فوتا قال أبو علي وكلامه لمن أنصف واضح بل ربما الدخول يكون عنه ولد والتلذذ يقع به التحريم ولا كذلك البيع اه منه بلفظه وهو ظاهر وان كان ابن ناجي في شرح المدونة صرح بأن مذهبها هو المشهور والله أعلم *(فرع)* فان ادعى أحدهما القبض ونازعه الآخر فعلى مدعي القبض البينة أنه قبض قاله في نوازل الشركة من المعيار من جواب للعتبي وهو ظاهر وقول مب ما قاله أحمد هو الظاهر قاله المسناوي الخ ما قاله المسناوي متعين ويشهد له اتفاق الائمة على تشبيه هذه المسئلة بمسئلة ذات الوليين ومسئلة الوليين العقدان فيها من الوكيلين لا من الموكلة والوكيل فلولا أن الحكم سواء ما صح القياس فتأمله وقول ز فان باعا معا في زمن واحد الى قوله وفيه قصور ففي المتيطي التصريح بالحكم الذي ترجاه القصور انما هو ممن ادعاه لان كلام المتيطي في غير ما توقف

(الا لشرط) قول ز فلا يستقل أحدهما الخ يعني ما لم يقل الموصي ان من عاقه عائق فالباقي منفرد بالوصية انظر ذلك عند قوله ولاثنين حمل على التعاون (الا لقبض) أنيته مدعيه وهذا مذهب المدونة وصرح ابن ناجي بانه المشهور وقيل هي للاول مطلقا قال القرافي انه الصحيح وأنكر مقابله غاية انظر الاصل وقول ز قاله ابن رشد وأصله لابن دحون خلافا للخمي والسيوري والمازري انظر الاصل (ان ثبت الخ) قول ز كما في ح أي كما يؤخذ من عزوه الثاني للقابسي وابن سحنون عن أبيه والاول لبعض القرويين لأنه صرح بذلك وعلى المعتمد فلها نظائر منها ان يدعى شخص على مدين أنه وكيل رب الدين ولا يأتي بحجة فيصدقه المطلوب في الوكالة ويمتنع من الدفع فلا يجبر عليه على المشهور كما في ح وانظر الاصل متأملا وانظر أيضا ما يأتي عند قوله في الوديعة وبدفعها مدعيا انه أمر به وحلفت الخ

فيه أجدوعبارة عج سالمة من هذا ونصه قلت ذكر المتيطى مايدل له فانه قال فصل ومن أمر ببيع سلعة فباعها المأمور وباعها الآمر فهى لاول المتبايعين الا أن يقبضها الآخر فتكون له وان جهل أولهما والسلعة قائمة قسمت بينهما اه وهو يفيد كلام أحمد من القسمة اه محل الحاجة منه بلفظه فأنت ترى كلام المتيطى انما هو فى صورة جهل أولهما لا فى صورة اتحاد زمن عقدهما الذى هو محل توقف أحمد وقد اختصر كلام المتيطى جدا ونصه على اختصار ابن هرون قال ابن حبيب وان لم يقبض السلعة ولم يعرف الاول منهما وادعى كل واحد منهما أنه أول تحالفا فان حلف أحدهما فقط فهى للحالف وان حلفا أو نكلا أو تجاهلا فهى بينهما ما يدل لكل واحد منهما نصفها بنصف ثمنه وروى عيسى عن ابن القاسم أنها بينهما بأقل الثمنين قال ابن القاسم فان قال أحدهما انما اشتريت كلها ولا حاجة لى بنصفها قيل له اذهب ودعها لصاحبك وقال ابن حبيب يخير كل واحد منهما فى التماسك بنصفها بنصف الثمن أو الفسخ لاجل التشقيص اه منه بلفظه ومراد عج بقوله ذكر المتيطى مايدل له الخ والله أعلم أنه يدل له بطريق القياس فتأمله والله أعلم وقول ز فان لم يقبض اشتركا ان رضيا والا اقترعا الخ فيه اجمال وعبارة عج عن التبصرة هى مانصه أو يقترعا على أيهما رفع يده عنها اه وقول مب عن أبى الحسن قال المازرى على القول بان قبض الاوائل قبض للاواخر يكون القابض أولى الخ هذا يدل على أن الراجح عند المازرى أن الاول أحق مطلقا لان المشهور أن قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر لكن المازرى لم يقتصر على هذا بل ذكر أن اللخمى أفتى بأن القبض فى الكراء والاجارة معتبر وبه أيضا أفتى السيورى ثم قال مانصه وأرى أن سكنى الساكن حيازة وقبض يوجب ترجيح جانبه كما فى الاعيان اه نقله المكناسى فى مجالسه وعلى ما لابن رشد اقتصر ح كما فعل ز وأصله لابن دحون انظر مجالس المكناسى فلكل من القولين مرجح واذا نظرت الى ما تقدم عن القرافى فى قبض الاعيان وما قاله أبو على ظهر لك أن اعتماد ما لابن دحون وابن رشد أولى فتأمله والله أعلم (وللكفيل سلمه لك الخ) قول ز قولان المعتمد منهما الثانى كما فى ح الخ يقتضى أن ح صرح بأنه المعتمد وليس كذلك والذى فى ح أن القابسى قال لا يكون شاهدا وقال بعض القرويين يكون شاهدا وان ما قاله القابسى نحوه فى كتاب ابن سحنون عن أبيه فانظره وقول ز وتحته صورتان الخ الثانية منهما الاختلاف أنه لا يقضى على المطلوب فيها بأن يدفع للطالب والاولى فيها قولان وما اقتصر عليه ز فيها هو ظاهر المصنف وهو قول القابسى وقال بعض القرويين يقضى عليه بالدفع قال ح وما قاله القابسى من عدم جبره على الدفع هو الذى جزم به القاضى عبد الوهاب فى المعونة وعليه اقتصر اللخمى فى كتاب الوديعة وقال ابن فرحون فى تبصرته انه المشهور اه محل الحاجة منه بلفظه ولهذه المسئلة نظائر منها أن يدعى شخص على مدين أنه وكيل رب الدين ولا يأتى بحجة فيصدقه المطلوب فى الوكالة ويمتنع من الدفع وقد ذكرها ح عند قوله فيما مر وواحد فى خصومة وصرح فيها أيضا بأن المشهور أنه لا يجبر على الدفع ۞ قلت وكأن ح لم يقف فى ذلك على نص للمتقدمين

مع أن ماقدمه عن كتاب ابن سحنون وعن أبيه من أنه لا يكون شاهدا نص فى أنه لا يجبر على الدفع لان الخلاف فى جواز شهادته مفرع على القول بأنه لا يجبر المطلوب على الدفع كما هو واضح وصرح به ح نفسه هنا وفى نوازل الشركة من المعيار عن ابن القطان مانصه رأيت للقاضى أبى بكر بن زرب بخطه رحمه الله قال فى مسائل ذكرها انه وقع فى الكتاب الثانى من أحكام محمد بن عبد الحكم واذا كان لرجل على رجل حق فكتب له الى رجل عنده مال من دين أو وديعة أن يدفع اليه ماله فدفع الكتاب الى الذى عنده المال فقال أما الكتاب فانى أعرفه وهو خطه ولكنى لا أدفع لك شيأ فذلك له ولا يحكم عليه القاضى بدفعه ولا يبرئه دفعه ان جاء صاحب الحق فأنكر الكتاب وكذلك لو قال قد أمرنى أن أدفع اليك ذلك ولكن لا أفعل فذلك كله له لانه لا يبرئه ذلك ان أنكر الذى له المال أو مات قبل أن يصل ورأيت لسحنون غير هذا أنه يقضى عليه بدفع ذلك لاقراره بأمر صاحب المال له وكل له وجه اه محل الحاجة من جوابه بلفظه ثم قال فى المعيار عن ابن سهل متعقبا جواب ابن القطان مانصه وما حكاه عن سحنون فالظاهر فيه خلافه قاله ابنه عنه فذكر ما لابنه ثم قال هكذا فى كتاب تفليس النوادر وهو مثل قول محمد بن عبد الحكم وكذلك قال ابن المواز وابن سحنون فى هذا الاصل ذكر ذلك كله عنهم ابن أبى زيد فى مواضع من نوادره اه محل الحاجة منه بلفظه وفى طرر ابن عات مانصه ووقع فى الجزء الثالث من الاستغناء قال ابن المواز ان أمرت من لك عليه حق أن يكتبه باسم رجل وعرف المطلوب أن الحق لك دونه فغاب من له الامر وطلبته أنت وأبى من دفعه حتى يحضر فله ذلك ولا يقضى بدفعه وان أقر أنه لك لان دفعه لا يبرئه فان قامت بينة على اقرار صاحب الاسم أنه له قضى عليه بالدفع ويبرأ من ذلك اه منها بلفظها فهذا كله شاهد لتشهير ابن فرحون الذى عول عليه ح وان خفى عليه لكن صرح المتيطى بأن العمل بخلافه ففى ترجمة من قام بحق على ميت أو غائب الخ من كتاب الاقضية من اختصار المتيطية لابن هرون مانصه مسئلة فان زعم الطالب أن للغائب تحت يد رجل مالا وديعة أو بوكالة فعليه اثبات ذلك فان أثبته أمره القاضى باحضاره فاذا احضر سأله فان أقر به أمره أن يدفع منه الى المحكوم له حقه قاله سحنون فى أسئلة حبيب وعليه العمل وحكى عنه ابن اللباد أنه لا يقضى منه دينه وقاله محمد بن عبد الحكم وابن المواز وابن سحنون قال أبو عمران وهذا القياس اذ لو حضر الغائب وقال الوديعة لغيرى لم يكن للغرماء فيها شئ فاذا قلنا يقضى على المودع بالدفع فالذى يخلصه من ذلك أن يشهد على الطالب بالقبض ويأخذ نسخة الحكم على الغائب ويكتب القاضى له براءة بما دفع من الدين اه منه بلفظه وفى اختصار المتيطية أيضا مانصه وفى النوادر عن محمد ابن عبد الحكم فيمن له على رجل حق فكتب له أن يدفعه الى فلان فدفع فلان الكتاب الى الذى عليه فقال هذا خطه وأعرفه ولا أدفع لك شيأ فذلك له اذ لا يبرئه ذلك فى موت الآمر أو انكاره وحكى حبيب عن سحنون فيمن قال وكانى فلان على قبض دينه منك فصدقه فى الوكالة وأقر بالدين أنه يلزمه الدفع اليه فان قدم الطالب وأنكر التوكيل غرم له ثانية وكانت المصيبة منه اه منه بلفظه وبهذا تعلم ما فى انكار ابن سهل على ابن القطان

(تنبيه) انظر قول المتيطى عن سحنون فان قدم الطالب وأنكر التوكيل غرم له الخ هل هو معارض لقوله فيما نقلناه عنه أولا فاذا قلنا يقضى على المودع بالدفع فالذى يخلصه من ذلك أن يشهد على الطالب الخ أولا وهو الظاهر فيحمل كلامه الثانى على أنه لم يقع فيه ماذكره فى كلامه الاول والله أعلم (والقول لك ان ادعى الاذن) قول ز بدون يمين سكت عنه تو و مب وقال شيخنا ج فيه نظر بل لابد من اليمين ان حقق عليه المشترى وان اتهمه جرى على أيمان التهم اه وهو ظاهر (أو صفة له) كلامه يشمل ما اذا قال وكلتنى على دفع كذا لزيد ويقول الموكل بل على دفعه لخالد فيكون المصنف ذاهبا فيها على قول مالك ومن وافقه ففى المنتخب مانصه وفى كتاب ابن حبيب وسألت مطرف بن عبد الله عن الرجل يرسل مع رجل المال الى رجل فيختلف الآمر والمأمور يقول المأمور أمرتنى بدفعه الى فلان وقد فعلت ويقول الآمر ما أمرتك بدفعه الا الى فلان لغير الذى دفعه اليه المأمور ولا بينة بينهما فقال الذى سمعت من مالك يقول القول قول الآمر ويضمن المأمور المال ولا يرجع به على الذى دفعه اليه لانه قد أقر له أن المال ماله وانه الذى أمر بدفعه وان هذا كاذب فى قوله وظالم له فيما رجع قال عبد الملك وسألت عن ذلك ابن الماجشون فقال مثل قول مطرف الا أنه رأى للمأمور أن يرجع بالمال اذا أغرمه على من كان دفعه اليه واحتج بأنه يقول لم أهبك شيأ من عندى وانما بلغتك رسالة غيرى فاذ قد رجع عن ذلك وكذبنى فاردد الى ما أتيتك به قال فأرى ذلك له قال وسألت عن ذلك أصبغ بن الفرج فقال لى كان ابن القاسم يقول اذا قال الآمر أمرتك بدفع المال الى فلان وقال المأمور بل الى فلان فالقول قول المأمور لان الآمر قد أقر له بالدفع الى آخر اه منه بلفظه ومثله فى المفيد عن الكافى وزاد مانصه وقال أصبغ عن ابن القاسم القول قول المأمور وبه العمل اه منه بلفظه وصحح فى الشامل الاول ونصه ولو قلت أمرتك بدفعه لزيد فقال لعمرو وقد فعلت ضمن ولا يرجع به على عمرو على الاصح فيهما اه منه بلفظه (الا أن تفوت بكولد أو تدبير) قول ز أو كتابة ان لم يدع ذلك المأمور حتى أديت الكتابة فلا اشكال وان اطلع على ذلك قبل الاداء وقبل العجز فعلى القول انها عتق لا اشكال وانظر على القول بانها بيع هل له أخذها لان البيع هنا غير مفيت أو يقال هنا بالفوات على القول بانها بيع أيضا مراعاة للقول الآخر وانظر اذا لم يطلع على ذلك الا بعد العجز والظاهر أن له أخذها اذ لم يبق لعقد الكتابة السابقة أثر تأمله فانى لم أر من تعرض لذلك *(تنبيه)* قال ابن ناجى فى شرح المدونة مانصه وماذكر فى الكتاب فى العتق والتدبير يدل على خلاف ما أفتى به ابن رشد لعياض فى رجل أوصى بشراء دار وبوقف حبسا على مسجد فاشترى من ماله وزاد من ماله شيأ وحبس الدار ثم اطلع على عيوب فى الدار مفيتة الكثير من منافعها توجب ردها فان تحبيسها لا يفيت ردها بالعيب وانما يكون التحبيس فى الدار مفيتا يشتريها الرجل لنفسه ثم يحبسها ثم يطلع على عيب اه منه بلفظه فتأمله والله أعلم (والا لم يلزمك الا المائة) قول ز ولو أقام بينة بشرائها بما قال الخ أى خلافا لما قاله سحنون فى غير المدونة كما نقله عنه ابن يونس ثم قال ابن يونس مانصه محمد بن يونس

(أو صفة له) يشمل ما لو قال وكلتنى على دفع كذا لزيد وقال الموكل بل على دفعه لخالد وهو قول مالك وغيره وعليه فلا يرجع الوكيل على المدفوع له بل يضمن من عنده وقيل يرجع وقال فى المفيد عن الكافى قال أصبغ عن ابن القاسم القول قول المأمور وبه العمل اه انظر الاصل

وهذا

وهذا الذى ذكره سحنون من قيام البينة ظاهره خلاف المدونة لان المأمور مصدق فى الزيادة
التى تشبه فهو كقيام البينة عليها فكذلك يكون مصدقا فى الزيادة الكثيرة ويحلف
ويكون ذلك كقيام البينة ولانه فرط اذلم يعلمه وسلطه عليها فهو كالمتطوع بالزيادة وفى
المستخرجة مايدل على ذلك اه محل الحاجة منه بلفظه (وهل وان قبضت تأويلان)
قول ز وعلى الثانى فهل يلزم الوكيل أيضا ابدالها الخ الظاهر أنه لامحل لهذا التردد
لانه ان كان أعلمه أولا بانه وكيل فلاوجه لالزامه بدلها وان لم يعلمه بذلك ولا علم من غيره
فلاوجه لعدم الزامه بدلها فتأمله والله أعلم (وانعزل بموت موكله ان علم والا فتأويلان)
قال ح مانصه جعل ابن رشد الخلاف فى الموت والعزل سواء وظاهر كلامه فى ضيح
ترجيح القول بعدم العزل قبل بلوغ العلم فى الموت والعزل وهو الظاهر اه ونص ضيح
ومذهب المدونة أنه لا ينعزل قبل علمه فى الموت ففيها ان اشترى بعد موت الآمر ولم يعلم بموته
فذلك لازم للورثة ويؤخذ الثمن من التركة ان لم يكن الوكيل قبضه وكذلك ماباع وعلى
حمل المدونة على هذا من الفرق بين العلم وعدمه عامة الشيوخ والقول بانه ينعزل بمجرد
الموت لابن القاسم وأصبغ وروى أيضا عن مالك وزعم اللخمى انه ظاهر المذهب وتأول
مافى المدونة اه محل الحاجة منه بلفظه ومارجحه ح هو الذى رجحه أبو على جازمابه
ويأتى لفظه قريبا ان شاء الله وقول ز وعليه غرم الثمن يريد اذا اشترى ماوكل على شرائه
ويكون المشترى له وأما اذا باع ماوكل على بيعه فانه يغرم القيمة وفى عزله بعزله ولم يعلم خلاف
أى قولان مشهوران أما الثانى فيشهد له مافى ضيح ونصه فتأول أبو عمران أن المذهب
فى العزل كالموت يصح تصرفه قبل العلم وهو قول ابن القاسم وأشهب ورأى ان مافى المدونة
آخر كتاب الشركة ان الوكيل لو كان مفوضا اليه اذا خلعه ولم يعلم غرماؤه بذلك انه لايبرأ غريم
بمادفع اليه كان من ثمن ماباعه أم لا خلافا لهذا وكذلك اعترض سحنون مسئلة الشركة
وتأول بعضهم أنه لافرق بين الموت والعزل والى التسوية ذهب التونسى وابن محرز وتأولوا
مسئلة الشركة على ان العزل كان مشهورا فلم يصدقه على انه لم يعلم وعلى هذا فيتحصل
فى مسئلة الموت والعزل قبل العلم ثلاثة أقوال ثالثها يمضى تصرفه فى الموت دون العزل
ولعله راعى فى القول الثالث قول مطرف ان الوكيل لا ينعزل فى الموت والا ففى الفرق
بينهما من حيث المعنى عسر ثم قال بعد يسير مانصه واختار جماعة القول انه لا ينعزل
فيهما استصحابا للحال والأدى الى الشك فى انكاحه ومعاملته اه محل الحاجة منه
بلفظه وصرح غير واحد بتشهيره منهم المتيطى فى نهايته فى ترجمة ماجاء فى بيع الوكيل
على موكله وفيما يبيعه صاحب الميراث الخ من كتاب البيوع ونصه وبيع الوكيل على
موكله جائز مالم يعزله الموكل أو يموت فان عزله قبل البيع فباع الوكيل ولم يعلم بالعزل
فالمشهور من المذهب أن بيعه جائز الا ان يبيع بعد العلم بالعزل أو يعلم المبتاع بالعزل فلا
يجوز وقيل بيعه لايجوز بعد العزل سواء علم الوكيل بعزله أولم يعلم اه منها بلفظها ومنهم
ابن هرون فى اختصاره ونصه بيع الوكيل على موكله جائز مالم يعزله فان عزله قبل البيع
فباع ولم يعلم بالعزل فالمشهور من المذهب أن بيعه عليه جائز الا ان يبيع بعد علمه أو علم

المبتاع بالعزل وقيل لا يجوز علم الوكيل بالعزل أم لا اه منه بلفظه ومنهم صاحب المعين ونصه اذا عزل الموكل وكيله فبيعه وابتياعه عليه جائز حتى يعلم بالعزل هذا مشهور مذهب مالك وقيل ان بيعه وابتياعه لا يجوز بعد العزل علم أم لم يعلم اه منه بلفظه وأما الاول فلم أر من رجحه ولعل المصنف اعتمد فى تشهيره على ماقدمناه عنه من كلام اللخمى فى الموت لانه اذا كان ظاهر المذهب عنده فى الموت الانعزال مع عدم العلم فالعزل أحرى ويدل على الاحروية كلام ضيح نفسه وقد جزم أبو على بمساواتهما وان المدار على العلم وعدمه فيهما على الراجح قائلا مانصه وقد لفقنا ما حصلناه بمانصه

فعزل مأمور بعلم وقعا * بموت امر وعزل سمعا

لا عزل بالجهل بما قد ذكرا * من موت أو عزل على ما قررا

اه محل الحاجة منه بلفظه *(تنبيه)* ماعزاه المصنف فى توضيحه للتونسى من أنه حمل قول ابن القاسم فى كتاب الشركة من المدونة على أنه لا ينعزل بعزله الا اذا علم وانه انما لم يصدقه للشهرة فهو وفاق لقول مالك فيها فى كتاب الوكالات مخالف لما فى المتيطى وابن عرفة وابن رشد فى المقدمات ونصها فاختلف هل يكون معزولا بنفس العزل أو الموت أم لا على ثلاثة أقوال أحدهما انه يكون معزولا بنفس العزل والموت وهذا قول ابن القاسم فى كتاب الشركة من المدونة فى الذى يحجر على وكيله فيقتضى من غرمائه بعد عزله وهم لا يعلمون بذلك أنهم لا يبرؤن بدفعهم اليه وان لم يعلم هو بعزله هذا ظاهر قوله وعلى هذا كان الشيوخ يحملونه وعلى هذا حمله أبو اسحق التونسى فاذا لم يبرأ الغرماء بالدفع اليه فكذلك لا يبرأ هو ويكون للغرماء أن يرجعوا عليه اه منها بلفظها وقول مب فان كان مفوضا لم ينعزل الا بعزل الموكل أو موته انعزاله بموت الموكل هو المشهور قال ابن الحاجب وقيل لا ينعزل المفوض اليه الا بعزل الورثة اه قال فى ضيح مانصه والقول بانه لا ينعزل المفوض الا بعزل الورثة لمطرف وابن الماجشون ووجهه القياس على القاضى والامير فانهما لا ينعزلان بموت الخليفة والفرق للاول أن الوكيل انما قدم لمصلحة الموكل وقد حكى ابن المنذر اجماع العلماء على مثل المشهور اه محل الحاجة منه بلفظه وعبارة ابن عبد السلام هى مانصه لان القاضى والامير لم يقدما فى الحقيقة لتحصيل مصالح الخليفة من حيث هو خليفة وانما قدما لتحصيل مصالح المسلمين ومن قدما للنظر فى مصالحه باق فوجب بقاؤهما على الحال الذى كانا عليه مالم يعزلهما الخليفة الوالى بعد الخليفة الميت اه منه بلفظه وقول مب أو بمضى ستة أشهر الخ انظر من قال هذا فى الوكيل المفوض اليه واحالته على مجالس المكناسى فيها نظر لان الذى فيها هو مانصه هل ينسخه طول الزمان أم لا فالقول أن الفصل الذى نحن بسبيله من توكيل الخصام الذى استمر عليه العمل أنه يفتقر الى تجديد اذا جاوز ستة أشهر هذا اذا كانت فترة فى خلال العمل وأما اذا كان خصامه متصلا فلا ينسخه طول الزمان اه منها بلفظها وقال ابن عرفة مانصه وفى الانعزال بطول مدة التوكيل ستة أشهر وبقائه قول ابن سهل رأيت بعض شيوخنا يستكثر امساك الوكيل على الخصام ستة أشهر أو نحوها ويرى تجديد التوكيل مع قول

المتيطى

المتيطى فى الوكالة على الانكاح ان سقط من رسمه لفظ دائمة مستمرة وطال أمد التوكيل
ستة أشهر سقطت الا بتوكيل ثان ونقل ابن سهل عن سحنون من قام بتوكيل على خصومة
بعد سنتين وقد أنشب الخصومة قبل ذلك أو لم ينشبها بعد مضى سنتين سأل الحاكم موكله
عن بقاء توكيله أو عزله فان كان غائبا فهو على وكالته اه منه بلفظه ونقله أبو على
ونص القوانين الذى أشار اليه هو قوله وتبطل الوكالة اذا طالت مدتها نحو ستة أشهر الا أن
يجعلها على الدوام أو تكون على أمر معين فلا تبطل حتى ينقضى اه منها بلفظها وليس
نصا فيما عزاه لها وانما هو ظاهر فيرد الكلام غيره ولا يصح قياس الوكيل المفوض اليه على غيره
لظهور الفارق بينهما واختلافهما فى أحكام كثيرة فالظاهر ما جزم به تو فى شرح اللامية
عند قولها * وهل تنتهى بالسكت ستة أشهر * فانه قال بعد تقريره وذكر بعض ما يتعلق به
ما نصه وهذا كله اذا لم يكن مفوضا والا خاصم من شاء عند من شاء متى ما شاء اه منه بلفظه
ويشهد له ما تقدم من كلام ابن عبد السلام فى الفرق بين موت الموكل فى التفويض
وموت الخليفة من قوله ومن قدما للنظر فى مصالحه باق فوجب بقاؤهما الخ فانه يدل على
أن حكم الوكيل المفوض اليه فى حياة موكله وحكم القاضى والامير فى حياة الخليفة سواء
باتفاق وكذا بعده عند مطرف وابن الماجشون لا عند جل أهل المذهب للفرق المذكور
فتأمله بانصاف وفى نوازل الوكالات من المعيار ما نصه وسئل العالم أبو عبد الله سيدى محمد
ابن مرزوق رحمه الله عن حكم الوكالة المفوضة ان طال أمرها هل حكمها كحكم وكالة
الخصام تجدد بعد ستة أشهر على ما حكى ابن سهل عن بعض شيوخه أم لا وتستمر أو يفرق
بين أن ينص الموثق على الدوام والاستمرار فتستمر أم لا ومن نص على ذلك وهل يلزم الوكيل
ان يحضر موكله أم لا ونص ابن سهل على أنه لا يلزم ذلك وجرى عمل الفاسيين على الزامه
احضاره وما مستندهم فى ذلك فأجاب لا تحتاج الوكالة المفوضة ولا غيرها الى تجديد لما
علمت من قول سحنون فى وكالة الخصام على ما نقل عنه ابن سهل وغيره وهو فى النوادر
وغيرها فأحرى المفوضة وهذا مستند الى مدرك من مدارك الاحكام وهل الاصل بقاء
ما كان المسمى بالاستصحاب المختلف فيه ويكفيك نص سحنون وأين هو من شيخ أبى
الاصبغ الذى لم يسمه حتى تعرف مرتبته فيقاس بسحنون الذى انقطع التقليد من طبقته
بل فيها نزاع هيهات وأظن ذلك الشيخ أخذه من قول سحنون ان حضر الوكيل سئل عن
خلعه وانما قال ذلك سحنون احتياطا والا فالاصل كاف كما قال فى الغائب فاحتاط هذا
الشيخ فى مقالته وقول من قال لا يلزم الوكيل احضار موكله صواب والقول بالزام ذلك
مطلقا لا يعقل لان يد الوكيل كيد موكله وهو نائبه فالزمه لزمه حضر أو غاب والا فأى
فائدة للوكالة ان لم يكن كذلك هذا اذا كان المراد احضاره ليتكلم أو يخاصم وان كان
احضاره ليغرم المال فالوكيل لا يلزمه ذلك وكذلك اليمين ان توجهت عليه كما ذكر فى
الغائب اه منه بلفظه مع اختصار فقد جزم هذا الامام بأنه لا يحتاج فى الوكالة المفوضة
الى تجديدها وأخذه من قول سحنون بالاحروية ولم يحك فى ذلك خلافا أصلا ولا يتخرج فيها
الخلاف من قول شيخ أبى الاصبغ لما أشار اليه من الفرق بذكره الاحروية فتأمله والله

أعلم *(تنبيه)* قال ح مانصه لعل بعض شيوخ ابن سهل هو الغرناطي فان البرزلي نقل ذلك عنه اه قال العلامة ابن قاسم في شرح العمليات الفاسيات بعد ذكره كلام ح هذا مانصه قلت جزم ابن مرزوق بان الشيخ ابن سهل الذي لم يسمه هو ابن هرمز ففي المعيار سئل العالم أبو عبد الله بن مرزوق الى آخر ما قدمناه عن المعيار قلت هذا غلط واضح نشأ له من تصحيف وقع له في نسخته من المعيار لان الذي في المعيار هو ما قدمناه عنه من قوله وأين هو من شيخ أبي الاصبغ الخ فأين بالهمزة والمثناة التحتية اسم استفهام وهو بالهاء والواو ضمير المذكر الغائب عائد على سحنون ومن شيخ جار ومجرور فمن بكسر الميم و بالنون التي هي أحد حروف الجر والاستفهام للاستبعاد والمعنى وأين مرتبة سحنون من مرتبة شيخ أبي الاصبغ فوقع في نسخته هو ابن بهمزة الوصل و بالموحدة من البنوة وهرمز بابدال واو الضمير راء وابدال النون من زايا وجعلهما كلمة واحدة وظن أن ابن هرمز مبتدأ وشيخ الخ خبره أو العكس وهو تصحيف فظيع ولو تأمل رحمه الله أدنى تأمل لبان له أنه تصحيف والله الموفق *(فرع)* اذا بنينا على ما جرى به عمل الفاسين من الزامه احضاره فادعى عجزه فليس عليه الا اليمين ففي نوازل الوكالات من المعيار مانصه وسئل الاستاذ أبو سعيد فرج بن قاسم بن لب رحمه الله عن الوكيل يعجز عن احضار موكله فأجاب اذا عجز الوكيل عن احضار موكله فانما عليه يمين بالله أنه لا يقدر عليه ولا يعلم موضعه اه منه بلفظه *(مسئلة)* في المعيار أيضا مانصه وأجاب العبدوسي رحمه الله عن مسئلة احضار الزوج زوجه اذا ادعى عليها بشيء مانصه الذي مضى عليه العمل أنه يجبر على احضارها او يعين وكيلا عنها لان الغالب أن الزوجة انما تكون في بيت زوجها وأنه لا يخفى عليه موضعها وذلك من المصالح التي أحدثت اه منه بلفظه ونحوه فيه عن ابن لب وزاد مانصه وان أصر على الامتناع من الاحضار مع بقاء الزوجة وظهور البحث عنها في منزلها فانما عليه اليمين كما تقدم في الوكيل اه منه بلفظه (وهل لا تلزم أو ان وقعت باجرة الخ) قول ز وهل لا تلزم الوكالة وقعت باجرة الخ هذا هو ظاهر المصنف وقد سلمه المحققون من أرباب الشروح والحواشي ومقتضاه ان الخلاف انما هو فيما اذا كانت باجرة أو جعل والا فهي غير لازمة اتفاقا ولم يذكروا لم أشار بالطريقتين وكلامه في توضيحه يفيد أنه أشار بالتردد لما حكاه عن ابن عبد السلام فانه قال عند قول ابن الحاجب والوكالة بأجرة لازمة كالاجارة و يجب العلم بالعمل و بجعل ثالثها تلزم بالعمل وبغيرها جائزة وقيل تلزم الوكيل كالهبة اه مانصه لما ذكر أن وكيل الخصام ليس له عزل نفسه شرع في غيره وذكر أنها ان كانت بعوض على وجه الاجارة كانت لازمة لكل منهما بالعقد كسائر الاجارات ويجب العلم بالعمل لان الجهالة بالاجارة لا تجوز وان كانت على وجه الجعالة فثلاثة أقوال وفهمها من كلامه ظاهر وهي مبنية على الخلاف في لزوم الجعل وان كانت بغير عوض فأما الموكل فلا تلزمه بلا اشكال وأما الوكيل فذكر أنها جائزة فيكون له فسخها وهو قول مالك واليه ذهب ابن القصار وغيره من البغداديين وقيل بل يلزمه ذلك لانه كواهب منفعة والهبة تلزم بالعقد على المعروف ثم قال بعد يسير مانصه ابن عبد السلام وهذه طريقة غير واحد في نقل

المذهب

المذهب وابن رشد يرى انه لا خلاف أن للوكيل أن يحل عن الوكالة متى شاء الا فى وكالة الخصام اهـ منه بلفظه وماعزاه لابن عبد السلام هو كذلك فيه وزاد مانصه الاصح أنها منعقدة كالهبة اهـ منه بلفظه فان كان لهذا أشار بالتردد أى طريقتان فى نقل المذهب ففيه نظر لان الطريقتين اللتين أشار اليهما انما هما فى الوكالة بغير عوض هل هى غير لازمة للوكيل بلا خلاف أو فى لزومها وعدمه قولان وكلامه هذا لا يفيد هذا بل يفيد أنها ان كانت بغير عوض فلا خلاف فى عدم لزومها والا فطريقتان احداهما كذلك والاخرى أنها ان وقعت على سبيل الاجارة فهى لازمة وعلى سبيل الجعل فتجرى على حكمه والذى ظهر لى ان المصنف أشار بالتردد الى ما لابن عبد السلام بخالفته العبارة والذى وقفت عليه فى كتب أهل المذهب أن الوكالة باجرة لازمة اما اتفاقا أو على المشهور فالاتفاق هو ظاهر كلام اللخمى وابن رشد والمتيطى وابن عات وابن شاس وابن الحاجب وابن سلمون وابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهم والتشهير هو الذى لابن بشير وانظر عبارته فى ق ومثله لابن غلاب والفشتالى فى وثائقه وغيرهم وبالجعالة فيها الخلاف الذى فيه وبغير عوض هى منحلة من جهة الموكل فله عزل وكيله بلا خلاف اذا لم يتعلق بها حق لغيره ولم تكن فى الخصام على تفصيله المعلوم وفى الوكيل طريقتان طريقة الاكثر ان فيه خلافا فرجح بعضهم ان له عزل نفسه وصرح ابن زرقون بمشهوريته وسلمه ابن عرفة وتقدم كلامه عند قوله فى الشركة وأجبر عليها ان اشترى شيأ بسوقه الخ ورجح بعضهم انه ليس ذلك له وقال ابن عبد السلام انه الاصح وطريق ابن رشد انه لا خلاف فى ان له عزل نفسه اذا لم يكن وكيل خصام قاعد خصمه كثلاث حكى ذلك عنه ابن عبد السلام والمصنف كما تقدم ونقله ابن سلمون عنه بأتم من ذلك ونقل ابن عرفة مثله عن طرر ابن عات وهو كذلك فيها ذكره فى ترجمة توكيل المرأة زوجها على بيع مالها ونصها الوكالة على ضربين بعوض وبغير عوض فان كانت بعوض وكانت على وجه الاجارة لزمت الفريقين بنفس العقد واختلف اذا كانت على وجه الجعالة على ثلاثة أقوال فقيل هى لازمة لهما كالاجارة وقيل تلزم الجاعل بنفس العقد والمجعول له بالخيار قبل العمل وبعده وقيل كل واحد منهما بالخيار قبل العمل فان شرع فى العمل سقط خيار الجاعل وبقى الآخر بالخيار وان كانت الوكالة بغير عوض فهى غير لازمة للموكل وله أن يعزله قبل العمل وبعده واختلف فى الوكيل فقيل هو بالخيار بين التمادى والترك وهو قول مالك واليه ذهب أبو الحسن بن القصار وغيره من البغداديين وقيل يلزمه ذلك ولا خيار له انظر الوكالة من التبصرة ولابن رشد رحمه الله انه لا اختلاف ان للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء وان للوكيل ان ينحل عن الوكالة متى شاء الا فى الوكالة على الخصام فليس للوكيل ان ينحل عن الوكالة بعد أن انتشب الخصام ولا لموكله أن يعزله عنها قبل تمام الخصام ولا فرق بين الوكيل المفوض ولا المخصوص بالخصام أو غيره فانظره اهـ منها بلفظها ﴿قلت﴾ وانظر هذا الذى نقلوه عن ابن رشد وقبلوه مع ما فى ق عنه هنا وما فى ق له فى المقدمات ونصها فصل والوكالة جائزة بعوض وعلى غير عوض فان كانت بعوض فهى اجارة تلزمهما جميعا ولا تجوز الا باجرة مسماة وأجل

مضروب وعمل معروف وان كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل يلزمه اذا قبل الوكالة ما التزمه وللموكل أن يعزله من الوكالة متى شاء الا أن تكون الوكالة في الخصام فليس له أن يعزله عن الوكالة ويوكل غيره ولا يخاصم عن نفسه اذا كان قد قاعد خصمه المرتين والثلاثة الا من عذر هذا هو المشهور من المذهب ووقع لاصبغ في الواضحة ما يدل على أن له أن يعزله عن الخصام ما لم يشرف على تمام الحكم وفي المكان الذي لا يكون للموكل أن يعزله عن الخصام لا يكون له هو أن ينحل عنه اه منها بلفظها فانظر كيف جزم في المقدمات بخلاف ما نقلوه عنه من الاتفاق وسلموه وفي المفيد ما نصه ومن الاحكام لابن مغيث قال أحمد والوكالة جائزة في كل حق من البيع والاجارة وعقد النكاح واقتضاء الديون وقضائها وخصومة الخصم وتزويج الولية وغير ذلك مما يجري مجراها والوكالة عقد جائز وليس هو من العقود اللازمة ولا خلاف أعلمه بين أصحابنا ان الموكل له عزل الوكيل حضر الوكيل أو غاب وكذلك للوكيل عندنا عزل نفسه من الوكالة مع حضور الموكل وغيبته ما لم ينشب الخصام اه منه بلفظه وهو نحو ما حكاه الجماعة المذكورون عن ابن رشد وقد نبه أبو علي على ما في كلام المصنف وأصلح كلامه بقوله وهي لازمة بعقد الاجارة من الطرفين كالجاعل بالشروع والا فلا لزوم اه وهو الصواب باعتبار الراجح ولكن يفوت المصنف ما قصده من الاشارة الى الطريقتين فلو زاد بعد قوله كالجاعل بالشروع والا فلا تلزم الموكل اتفاقا ان لم يتعلق بها حق لغيره ولم تكن على الخصام بشرطه وهل كذا وكيل غير الخصام أوله ذلك على المشهور فقط وقيل هي لازمة له وصحح تردد لاجاد *(تنبيهان *الاول)* قال أبو علي ومما يدل على ضعف الخلاف الذي أشار اليه ابن بشير عدم ذكر الناس له فيما رأيته من كلامهم ولان هذه اجارة يجري فيها ما يجري في مطلق الاجارة اه وهو ظاهر وقد أشار الى ذلك ابن عاشر ونصه انظر ما الفرق بين الوكالة باجرة وبين الاستئجار في الماهية فانا وجدنا الاجارة يلزمها الاتفاق على اللزوم بالعقد والوكالة ذات خلاف واختلاف اللازم يقضي باختلاف الملزوم اه منه بلفظه وسلمه جس ونحوه قول تو تأمل الفرق بين الوكالة باجرة حتى جرى فيها قول بعدم اللزوم وبين الاجارة المتفق على لزومها وأين تنفرد ماهية الاجارة عن ماهية الوكالة اه وبحثهما ظاهر لكن في كلامهما نظر من جهة أخرى وهو أنهما سلما كلام المصنف فقها وان كلامهما ما يقتضي أن الخلاف فيها مسلم وجوده وليس كذلك ولذا قال أبو علي ولا يخفاك ما في ابن عاشر وغيره ثم قال بل هي متفق على اللزوم فيها أو فيها خلاف ضعيف غاية اه منه بلفظه وهو صواب *(الثاني)* قال أبو علي ما نصه ولم أقف على من بين وجه المذهب في عدم لزوم الوكالة للوكيل مع أن الهبة تلزم بالقول على المذهب اه قلت الظاهر عندي أن وجهه أن هذا من باب الوعد لا من باب الهبة التي هي انشاء وتمليك متمول بلا عوض لان قول الشخص لمن قال له أوكلك على فعل كذا قبلت مثلا هو وعد منه بأن يفعل له ذلك في المستقبل وهو وعد في الحقيقة لا تمليك لذات أو منفعة والمشهور في الوعد عدم لزوم الوفاء به ان لم يقع به توريط وبه يظهر لك أن المشهور مبني على مشهور لا على ضعيف فتأمله بانصاف والله سبحانه أعلم

(باب الاقرار) الاصل فيه كما فى المجالس قوله تعالى ولو على أنفسكم من آية كونوا قوامين بالقسط الخ قال ابن عطية وشهادة المرء على نفسه اقراره بالحقائق اه وقال فى الاحكام فى الآية أمر الله تعالى العبد بان يشهد على نفسه بالحق ويسمى الاقرار على النفس شهادة كما تسمى الشهادة على الغير اقرارا ثم قال ولا يبالى المرء أن يقول الحق على نفسه فالله يفتح له قال تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا الآية الا أن فى باب الحدود يندب الى أن يستر على نفسه ويتوب حتى يحكم الله له الا أنه يقر على نفسه بالحد اذا رأى غيره قد ابتلى به وهو صاحبه فيشهد على نفسه ليخلصه ويبرئه اه وقول ح مذهب المدونة ان الاقرار شهادة اعترضه أبو على بانه لا يختص بالمدونة نعم هو شهادة على النفس فلا يشترط فيها العدالة ﴿ قلت وقال فى ضيح حقيقته اخبار المرء عن أمر اختص به فى نفسه وهو راجع الى شهادته على نفسه اه وقول ابن عرفة يوجب الخ فاعله مستتر وحكم مفعوله بدليل قوله بعد وان أوجب حكما الخ خلافا لقول خيتى فاعل يوجب هو حكم ومفعوله محذوف أى حقا ولا يصح نصبه لان الخبر من حيث هو يحتمل الصدق والكذب فلا يكون موجبا اه وفيه نظر أيضا لان معنى يوجب يسبب شرعا وذلك لا ينافى انه من حيث هو محتمل للصدق والكذب وقوله بلفظه أى أو ما فى معناه فتدخل الاشارة المفهمة ولو من الناطق خلاف ما يوهمه قول المصنف وأخرس فلو حذفه وقال عقب باقراره وان باشارة من ناطق قاله خيتى وقوله ولازمها أى ونطقه بلازم الشهادتين كأسلمت أى أنشأت الدخول فى الاسلام وقوله لا الاخبار الخ كذا فى ابن عرفة ونصه ولازمها ونحو ذلك لا الاخبار عنها ككنت بعت الخ وبه يعلم أن من أسقط لا فقد حرف والشهادة خرجت بقوله على قائله والرواية بقوله فقط وبه يعلم أن الانسب لو قال والشهادة والرواية قال خيتى وانظر قوله فقط فانه يخرج اقرار الابوين بالرضاع قبل النكاح وقد سموه اقرارا اللهم الا أن يقال انه شهادة فى حق الولدين واقرار فى حق الوالدين اه وبه يجاب عما أورده هونى على جمعه أيضا من اقرار وارثين عدلين لاجنبى بدار مثلا مع انكار باقى الورثة وغيرهم عن الدفع وحاصله ان اقرارهما انما أوجب الحق عليهما فقط وأما ايجابه على غيرهما فبشهادتهما لا باقرارهما فهما مقران على أنفسهما شاهدان على غيرهما والواحد بالشخص له جهتان فتأمله وقول مب فيه الجزم بانها الخ ما جزم به هو الحق لكن مع لفظ أشهد كما هو مقتضى كلامه والرد انما هو على من قال ان الكلمة المشرفة بدون أشهد انشاء وفى تقريره البناء على أن صدق الخبر مطابقته للواقع ولا اعتقاد المخبر وقوله والمنشأ يجب تأخره عن الصيغة أى بحسب الظاهر والا فهو مقارن لها وقد عرف ابن مالك الانشاء كما نقله عنه الدمامينى فى شرح التسهيل بقوله هو ايقاع معنى بلفظ يقارنه فى الوجود اه وقوله لم يصح أيضا لوجودها الخ وأيضا لا معنى لانشاء الصلاة والزكاة وغيرهما من الاعمال بها على أنها من جملة الاعمال فيلزم انشاؤها بنفسها وهو باطل وقوله لدخول كل مقر الخ أى فلو كان الدخول المذكور يقتضى أن يكون منشأ لثبت ذلك فى كل اقرار والحاصل أنها اذا كانت مصاحبة لاشهد فهى لانشاء الشهادة من الكافر أو المؤمن فالمنشأ بها هو الشهادة بمضمونها لا معناها واذا كانت بغير أشهد فهى من الكافر خبر قطعا ومن المؤمن كذلك ان لم يقصد انشاء الثناء بها والا فهى انشاء ويرد أيضا

(باب الاقرار)

قول مب عن ابن عرفة ولازمهما الاخبار الخ كذا فى بعض نسخه وكذا فى تت فى كبيره وفى شرح أبى على فى النسخة التى بيدى منهما وفى بعض نسخ ح والصواب ما فى أكثر نسخ ح وبعض نسخ مب ولازمهما لا الاخبار بزيادة لا النافية ونص ابن عرفة فيدخل اقرار الوكيل وتخرج الانشاآت كبعت وطلقت ونطق الكافر بالشهادتين ولازمهما ونحو ذلك لا الاخبار عنها ككنت بعت وطلقت وأسلمت ونحو ذلك والرواية الى آخر ما نقلوه عنه وبه يظهر المعنى ويعلم أنهم أسقطوا بعض كلامه فتأمله وقول ابن عرفة فتخرج الرواية والشهادة كذا نقلوه عنه وكذا هو فى أصله ولو قدم الشهادة على الرواية لكان أنسب لان الشهادة خرجت بقوله على قائله وهو سابق فى حده والرواية خرجت بقوله فقط وهو متأخر ومثال الرواية الاخبار برؤية هلال رمضان ودخول الوقت ونحو ذلك فانه يوجب حكم صدقه على قائله وغيره وانظر هل يرد على قوله فقط اقرار وارثين عدلين فأعلى لاجنبى بدار مثلا أنها له وأنكر سائر الورثة وعجزوا عن الدفع فان الاجنبى يقضى له بجميع الدار فيأخذ حظ من أقر بالاقرار وحظ غيره بالشهادة يظهر لى أن هذه الصورة خارجة عن حده بما خرجت به الرواية فيكون حده غير جامع ولم أر من نبه على هذا فضلا عمن أجاب عنه ولم يظهر لى فى الوقت جواب والله أعلم قال فى المجالس والاصل فى هذا الباب قوله

كونها بغير اشهد انشاء بان نطق الكافر بها يصدق عليه حد الاقرار الذى هو خبر وبانهم صرحوا بانها كلية سالبة

عز وجل يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والاقربين اه منها بلفظها والدليل فى قوله تعالى ولو على أنفسكم ولذلك قال ابن عطية مانصه وشهادة المرء على نفسه اقراره بالحقائق اه منه بلفظه وقال ابن العربى فى الاحكام مانصه قوله ولو على أنفسكم أمر الله العبد بأن يشهد على نفسه بالحق ويسمى الاقرار على النفس شهادة كما تسمى الشهادة على الغير اقرارا وفى حديث ماعز فلم يرجمه صلى الله عليه وسلم حتى شهد على نفسه أربع مرات اه منها بلفظها وقال عند قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة الآية مانصه هذا يدل على قبول اقرار المرء على نفسه لانه شهادة منه عليها ولا خلاف فى ذلك لانه اخبار على وجه تنتفى معه التهمة ولان العاقل لا يكذب على نفسه وفى الحديث واغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها قال فاعترفت فرجمها اه منه بلفظه ۞ قلت والحديث مشهور فى الصحيحين وغيرهما *(فائدة)* قال فى الاحكام اثر كلامه الاول مانصه ولا يبالى المرء أن يقول الحق على نفسه فالله يفتح له قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب الا أن فى باب الحدود يندب الى أن يستتر على نفسه ويتوب حتى يحكم الله له الا أنه يقر على نفسه بالحد اذا رأى غيره قد ابتلى به وهو صاحبه فيشهد على نفسه ليخلصه ويبرئه اه منه بلفظه *(تنبيه)* فى ح هنا مانصه قال السبكى فى نكتة فى تفسير القرآن العظيم قوله تعالى ثم أقررتم وأنتم تشهدون يدل على تغاير الاقرار والشهادة اه وفيه خلاف ومذهب المدونة أن الاقرار شهادة اه منه بلفظه قال أبو على مانصه قال كاتبه ان أراد أن له حكم الشهادة فهذا غير صحيح بدليل أن الفاسق يصح اقراره ولا تصح شهادته وكذا الكافر وان أراد أن الاقرار شهادة على نفس ذاكره فهذا لا يختص بالمدونة ثم قال فان أراد ح أن الصبى مثلا لما انتفى اقراره على نفسه وشهادته على غيره صار اقراره كشهادته باعتبار عدم اللزوم فيهما فهذا يقرب ولكن لا يخفى مافى اطلاقه اه محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت هذا الاحتمال مع مافيه يرد عليه ما أوردوه على الثانى من أنه لا يختص بالمدونة فتأمله فكلام ح مشكل على كل حال والله أعلم (يؤاخذ المكلف بلا حجر الخ) ظاهره ولو كان الاقرار بمجمل وهو كذلك على الراجح وقد تكلم عليه ح هنا ونقل فيه كلام الجزيرى وابن رشد وابن سلمون فانظره وقد ذكر ابن عات فى طرره نحو مانقله ح عن ابن سلمون انظره فى ترجمة اقرار الرجل لام ولده وقد جزم فى المعين بما جزم به الجزيرى وان أغفله ح وبه صدر ابن سلمون وكلام ابن رشد الذى نقله ح هنا ليس فيه الجزم بعدم صحته لمن تأمل وأنصف فراجعه متأملا وقد جزم ح فى فتواه التى ذكرها فيما يأتى عند قوله كزوجة علم بغضه لها بما ذكرنا أنه الراجح فانظره هناك والله أعلم (لم يكذبه) قول مب والقول الاول هو الذى عزاه ابن رشد للمدونة فى موضعين الخ عبارة موهمة لان عبارة ابن رشد هى مانصه أحدها أنه ليس له أن يأخذ الخمسين التى أقر بها الا أن يكذب نفسه ويرجع الى تصديقه وهذا هو الذى يأتى على مالابن القاسم فى كتاب الرهون من المدونة ومالاشهب من كتاب ارخاء الستور منها وهو أحد قولى سحنون اه محل الحاجة منه بلفظه فتأمله (ولم يتهم) نائب الفاعل

سبقت لابطال الجزئية الموجبة التى يدعيها المشرك كما تقرر فى محله واذا كانت كذلك كانت قضية فتكون خبرا لا انشاء وبالله التوفيق (تنبيه) الاقرار فى اللغة الاثبات يقال قر الشئ اذا ثبت وأقره غيره أثبته ومنه كما فى الذخيرة القرأى البرد لانه يسكن الدماء والاعضاء والقرار القارورة والاقرار يثبت الحق والمقر أثبت الحق على نفسه اه (باقراره) أى ولو بمجمل على الراجح واعلم انه لا يشترط حوز المقر به الا ان عرف ملكه للمقر كما فى ح عن ابن رشد وعليه يحمل مافى ق عن نوازل ابن الحاج من انه ان لم يقبضه حتى مات المقر بطل كما أشار له فى الدر النثير وحمله على اطلاقه كما وهمه يوجب مخالفته لاهل المذهب قاطبة انظر الاصل والله أعلم (لم يكذبه) قول مب للمدونة فى موضعين موهم وعبارة ابن رشد وهو الذى يأتى على مالابن القاسم فى كتاب الرهون والمدونة ومالاشهب من كتاب ارخاء الستور منها وهو أحد قولى سحنون اه (ولم يتهم) أى المقر ۞ قلت فهذا من شروط المقر لا المقر له فلو قال المصنف بلا حجر ولا تهمة لكان أولى على انه لا حاجة لهذا القيد لانه ان فرض فى الصحيح فلا اتهام فيه وان فرض فى المريض فسيأتى قريبا قاله الفيشى عن ق وقول ز لا واو العطف الخ والالزم أيضا خلو الصفة عن ضمير الموصوف (كالعبد الخ) ۞ قلت فى خيتى عن الشيخ أحمد بابا انه مثال لما لا تهمة فيه وفى ابن عاشر انه مثال للمكلف بلا

ضمير

ضمير يعود الى المقر وعليه شرحه غير واحد وفهم ق أنه يعود الى المقر له فانظره متأملا
(تنبيه) فى ق هنا مانصه وفى نوازل ابن الحاج من أقر بشئ لرجل فهو كالهبة ان لم
يقبضه حتى مات بطل اه ونقل ح كلام ابن الحاج هذا عند قول المصنف الآتى
لا المساوى والاقرب ولم يقيده بشئ لكنه نقل هنا عن ابن رشد تقييد ذلك بما اذا أقر بما
عرف ملكه له ولم ينبه على المعارضة بينهما ولما نقل العلامة ابن هلال فى نوازل الاقرار من
الدر النثير كلام ابن رشد نقل بعده كلام ابن الحاج هذا وقال عقبه مانصه قلت لعله عرف
ملكه له فلا يكون خلافا للقول ابن رشد اه منه بلفظه ۞ قلت وما قاله ظاهر فان ابقاء
كلام ابن الحاج على ظاهره يوجب مخالفته لكلام المتقدمين والمتأخرين وبه تعلم مافى
اختصار ق عليه من غير تقييد له والله أعلم (ومريض ان ورثه ولد لابعد) قول مب
وهو خلاف مارأيته من نسخ ق الخ قد رأيته فى نسختين من ق كما نقله طفى بلفظ
ابنة وهو الظاهر لان ابن رشد عدد الامثلة ومثاله الثانى والثالث صريح فى أن مراده
أولا بالوارث الابعد الوارث بالفعل لا من شأنه أن يرث فيكون مثاله الاول كذلك فتعين أن
الصواب فى كلامه لفظ ابنة كما نقله طفى وكما رأيته فى نسختين من ق ويؤيده أيضا
أن ابن ناجى فى شرح المدونة حكى هذا الاتفاق فى مسئلة العصبة مع الابنة ففى كتاب المديان
من المدونة مانصه ولو ترك ابنة وعصبة يرثونه بقرابة أو ولاء فاقر لهم بالمال فذلك جائز ولا
يتهم أن يقر للعصبة دون الابنة اه منها بلفظها قال ابن ناجى مانصه قوله ولو ترك ابنة الخ
ماذكره متفق عليه ولو كان بالعكس لما جاز باتفاق حسبما صرح به ابن رشد اه منه بلفظه
فانظر عزوه ذلك لابن رشد فهو عين مانقله عنه طفى وقد نقل أبو الحسن فى كتاب المديان
كلام ابن رشد بمثل مانقله طفى فقال عند قولها ويجوز اقرار المريض ببعض الدين
الا من وارث أو ممن يتهم بالتأليج اليه اه مانصه قال أبو الوليد فى كتاب المديان والتفليس
الاول لايخلو اقرار المريض من أربعة أوجه أحدها أن يقر لوارث والثانى أن يقر لقريب
غير وارث أو صديق ملاطف الثالث لاجنبى الرابع لمن لا يعرف فان أقر لوارث وهو فى
القرب بمنزلة الذى لم يقر له كاقراره لاحد ولده أو أقرب كبنته مع عصبته فهذا الاختلاف
أن اقراره لايجوز وان أقر لابعد مثل اقراره لعصبته وله ابنة فلا خلاف أن اقراره جائز اه
محل الحاجة منه بلفظه وعليه اقتصر أبو على مسلماله وكذا نقله ابن عرفة ونسبه لابن رشد
فى ثانى مسئلة من رسم ليرفعن أمرا من سماع ابن القاسم من كتاب التفليس ونصه وان
أقر لوارث أبعد ممن لم يقر له من الورثة كاقراره لعصبته وله ابنة أو لاخ لام وله أخ شقيق
أو لاخ شقيق أو لاب أو لام وله أم جاز اقراره اتفاقا اه محل الحاجة منه بلفظه وقد
أشار اليه ابن عاشر فانه قال مانصه قوله لابعد أى لوارث بالفعل أبعد من الوارث الذى لم يقر
له والقرب نسبة تعقل فى ذوى القرابة فلا تدخل الزوجية فيه ولذا قال بعد مفصلا فيها
كزوج علم بغضه لها الخ ثم بعد أن كتبت هذا وجدت لفظ ابن عرفة نحو ذلك التقرير
اه منه بلفظه وقد وقع لتو نحو مالمب ونقل كلام ابن رشد وله أب كما نقله مب
الا أنه لم يفصح بالاعتراض على طفى وذلك اغترار منهما بما فى بعض نسخ ق وقد علمت

حجر لانه لم يحجر عليه بالنسبة الى
ما يلزمه فى جسده بمنزلة السفيه
وقد تقدم قوله لا طلاقه واستلحاق
نسبه الخ (وأخرس) ۞ قلت هو
عطف على العبد أو على المكلف من
عطف الاخص على الاعم (ومريض
الخ) قول مب ونحوه لابن عاشر
نحوه أيضا لابى على وهو الصواب
فقد نقل أبو الحسن وابن عرفة كلام
ابن رشد بلفظ وله ابنة وكذلك هو
فى بعض نسخ ق ويؤيده أن ابن
ناجى حكى هذا الاتفاق فى مسئلة
العصبة مع الابنة وعزاه لابن رشد
وأيضا فمثاله الثانى صريح فى ذلك
وكذا مثاله الثالث باقراره لاخ وله
أم فيكون الاول كذلك والله
الموفق وقول مب مثله فى نقل
ابن سلمون الخ مثله أيضا فى نقل
ضيح وأبى الحسن وهو كذلك فى
البيان ۞ قلت وقد ذكر الاقوال
الثلاثة فى التحفة وذكر ولد الناظم
عن ابن سراج انه أفتى بالثالث انظره
وقول مب وسواء قام المقر له فى
الصحة الخ قال أبو على عن النوادر
أجمعوا أنه لو أقر لوارث فى صحته فلم
يقبض ذلك حتى مرض المقر أن
الاقرار ماض ان مات المريض اه
وقول مب ابن رشد هذا هو
المعلوم الخ يعنى اذا كان المقر به
فى الذمة أو معينا لا يعرف ملك المقر
له والا فسبيله سبيل الهبة كما
صرح به ابن رشد نفسه وتلقاه
الائمة بالقبول وقول مب انما
يلى على مقابل المشهور الخ مخالف
لكلام العقبانى الذى فى الدرر
المكنونة والمعيار وسلمه غير واحد

مافي ذلك فالحق ما لابن عاشر وطفي وأبي علي والله الموفق وقول مب مافي الشارح
عنه مثله في نقل ابن سلمون الخ مثله أيضا في نقل ضيح وأبي الحسن ونص ضيح عنه
وأما ان أقر بقريب غير وارث أو لصديق ملاطف فالمشهور أن اقراره جائز ان ورث بولد
لا كلالة وقيل بجوازه مطلقا وهما قائمان من المدونة وقيل ان ورث بولد جاز من رأس المال
وان ورث بكلالة فمن الثلث اه منه بلفظه ونحوه لابي الحسن وهو كذلك في البيان ويأتي
نصه وكأن ق تبع في اسقاط المشهور ابن عرفة لكن ابن عرفة لم يقتصر على قولين كما
فعل ق ونص ابن عرفة عنه الثاني اقراره لقريب غير وارث أو صديق ملاطف في جوازه
مطلقا أو ان ورث بولد قولان وهما قائمان منها على اختلاف الرواية في كتاب الكفالة منها
وقيل ان ورث بولد جاز اقراره من رأس ماله وان ورث بكلالة فمن الثلث اه منه بلفظه
(تنبيه) قال شيخنا ج قوله أو ممن لم يرثه نحوه قول ابن رشد أو لقريب غير وارث
وظاهره أنه لابد أن يرثه ولد في صحة الاقرار له ولو كان القريب غير الوارث أبعد من القريب
الوارث كما اذا أقر لخاله والوارث أخوه ولا أظنه كذلك اذ الاقرار للوارث الابعد صحيح وان
كان يرث كما اذا أقر لابن العم مع وجود الاخت وارثة فأحرى اذا لم ترث فكان من حقهم
تبيين ذلك و يكون هذا بمنزلة الاقرار الابعد الذي لا يشترط فيه الولد وانما يشترط وارث
أقرب خلاف ظاهر المصنف وقد اعترض عليه فيه وكذا يعترض عليه وعلى غيره في
القريب غير الوارث والله أعلم اه من خطه قدس الله روحه ونور ضريحه وما قاله ظاهر
ببادئ الرأي لكن الائمة سلموا كلام ابن رشد ولم يقيدوه بشئ ويدل لذلك على اطلاقه
تسويته بينه وبين الصديق الملاطف اذ لا يتأتى في الصديق التفصيل الذي ذكره شيخنا
ويكون وجه الفرق بينهما وبين الابعد كالعم مع الاخت ضعف التهمة لكون العم له نصيب
في المتروك والاخت أقرب منه بخلاف الخال والصديق الملاطف مع الاخ مثلا لانهما لما
لم يكن لهما في المال نصيب اتهم على أنه أراد أن لا يحرمهما من ماله فتأمله والله أعلم والمسئلة
منصوصة لابن القاسم وليست لابن رشد من عند نفسه ففي رسم العتق من سماع عيسى
من كتاب الوصايا ما نصه وسئل ابن القاسم عن رجل قال عند موته ان فلانا أوكلني بهذه
الدار أحفظها وغلتها عليه واني كنت جحدته ذلك فأسلموا اليه الدار وغلتها من سنة كذا
وكذا وشهد على نفسه بهذا ثم مات أيكون ذلك من ثلثه أم تسلم له الدار وان لم يكن له غيرها
قال أرى أن ينظر في ذلك فان كان له ولد أسلمت اليه الدار وان كان لا ولد له وانما ورث كلالة
وكان الذي أقر له ممن يتهم عليه بصداقة أو قرابة لا يرث بها لم أر أن يقبل قوله اه محل الحاجة
منه بلفظه ونقله ابن أبي زمنين في المنتخب وسلمه ولم يقيده بشئ وكذا أطلقه ابن رشد فقال
في شرحه ما نصه وقوله اذا ورث كلالة أنه ان كان الذي أقر له ممن يتهم عليه بصداقة أو قرابة
لا يرث بها لم أر أن يقبل قوله هو المشهور في المذهب وقد قيل ان ذلك يكون في الثلث وهو
قول ابن القاسم في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب العتق ومثله في كتاب المكاتب
من المدونة اه محل الحاجة منه بلفظه فعلى هذه الظواهر الكثيرة يجب التعويل ووجهه
ما ذكرناه والله أعلم وقول مب وسواء قام المقر له في الصحة أو في المرض الخ حكى في

من المحققين من ان تلك الفتاوى
جارية على المشهور الا أنها مبنية
على ثبوت التوليج بقوة القرائن على
كذب المقر وان كان المشهور
والمعمول به انه انما يثبت باقرار
المشتري أو بالبينة كما في الزقاقية
فالقرائن موجبة لليمين انه ليس
بتوليج لا مثبتة له كما في نوازل الاقرار
من المعيار وفي الدرر وفي أجوبة
ابن رشد قائلا اذا كان الاب صحيحا
لا مرض به الا الكبر يوم أشهد
لاحد بنيه بما أشهد فيصح للابن
جميع ما أشهد له به الخ والحاصل
أن الاقرار ان علم له سبب وان لم يكن
قاطعا فهو معمول به سواء كان في
الصحة أو في المرض وان لم يعلم له
سبب فان كان بعين علم سبق ملك
المقر له فحمله محمل الهبة سواء وقع
في الصحة أو في المرض وان وقع بغير
ذلك فان كان من المريض فحكمه
ما ذكره المصنف وشراحه وان
كان من الصحيح لمن لا يتهم عليه فهو
ماض بلا خلاف وان كان لمن يتهم
عليه فكذلك على المشهور المعمول
به هذا اذا لم تقم قرائن تدل على أنه
توليج فان قامت وكانت قوية فهل
يثبت بها التوليج وهو الذي أفتى به
غير واحد كابن سهل وابن عتاب
وغيرهما ونقله ابن سلمون وغيره
فقهاء مسلما بعد اعترافه ان المشهور
صحة الاقرار من الصحيح لمن يتهم
عليه اذا عرا عن القرائن المذكورة
فذلك كله عندهم جار على المشهور
لا على ما للمدنيين خلافا لطفي
ومن تبعه أو لا يثبت بذلك التوليج
وانما هو موجب لليمين على نفيه

النوادر الاجماع على ذلك ونصه أجمعوا أنه لو أقر لوارث في صحته فلم يقبض ذلك حتى مرض
المقر أن الاقرار ماض ان مات المريض اهـ بلفظه على نقل أبي علي "وقول مب ابن رشد
هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك المشهور في المذهب الخ يريد اذا كان
المقر به في الذمة أو معينا لا يعرف ملكه له والا فسبيله سبيل الهبة كما صرح به ابن رشد
نفسه خلافا لبعض المعاصرين ان كلام ابن رشد هذا على اطلاقه فان ابن رشد نفسه قد
قال في آخر رسم الوصايا الاول من سماع أشهب من كتاب الوصايا مانصه اقرار الرجل في
صحته أو في مرضه بما يعرف ملكه له من شئ بعينه انه لفلان وفلان وارث أو غير وارث
يجري مجرى الهبة والصدقة ويحمل محملها ويحكم له بحكمها ان حاز ذلك المقر له في صحة
المقر جاز له والا لم يجز هذا مما لا اختلاف فيه أحفظه الا أن يكون اقراره بذلك على
سبيل الاعتذار فلا يلزمه اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقد تلقاه الائمة بالقبول فكلامه
يقيد بعضه بعضا ليسلم من التناقض وقد ذكره أبو الفضل العقباني في جواب له مذكور في
الدرر المكنونة فقها مسلما وكذا ح ذكر كلام ابن رشد فقها مسلما انظره عند قوله
لا المساوي والاقرب وكذا سلمه الحافظ الونشريسي في نوازل الاقرار من معياره بعد أن قال
مانصه ولو ثبت أن المال للوالد وأقر أنه لاولاده فقد تكلم على ذلك أئمة مذهب مالك رحمه
الله وسحنون وابن أبي زيد ومحمد بن عمر بن لبابة والقاضي محمد بن يبقى بن زرب والقاضي
أبو الوليد بن رشد وحملوه محمل الهبة والصدقة وتظافرت أقوالهم بذلك اهـ منه بلفظه والله
أعلم وقول مب اذا علمت هذا فما في عج من فتوى ابن سهل وابن عتاب وابن الحاج
وغيرهم كله انما يأتي على خلاف المشهور الخ سلم كلام طفي كما سلمه تو مع أن ما ذكره
من أن تلك الفتاوى مبنية على القول الشاذ وهو قول المخزومي ومن وافقه مخالف لما قاله
العلامة أبو الفضل العقباني وسلمه غير واحد من المحققين في أول مسائل الوصايا من الدرر
المكنونة أثناء جواب للعقباني المذكور بعد أن ذكر صحة الاقرار من الصحيح مطلقا
واستدلاله لذلك بكلام ابن حارث وأبي عمر في الكافي الذي ذكره ز هنا وكلام ابن رشد
الذي ذكره هنا غير واحد مانصه فان قلت حاصل ما ذكرته اعمال اقرار الصحيح حتى لمن
يتهم عليه وذلك مؤذن بالغاء التهمة في باب الاقرار بالصحة لكن وقع في المذهب ما يدل على
اعتبارها في مسائل التوليج فكيف السبيل الى الجمع بين ذلك ﴿ قلت التهمة المطروحة
في باب الاقرار الصحيح هي التهمة الواردة من مجرد اقراره لمن يتهم عليه غير مصحوبة بشواهد
وقرائن تؤذن بأن ذلك الاقرار لا أصل له والخلل في مسائل التوليج لم يجئ من هذا الوجه
انما جاء من قيام أمارات على كذب المقر في اقراره حتى لمن لا يتهم عليه عادة لولا قيام
الامارات المذكورات ثم يعرض لتلك الامارات القوة والضعف والتعارض والتوسط فينشأ
عن ذلك الاتفاق على اعتبارها تارة والغائها أخرى ويختلف تارة في اعتبارها والغائها
ويكون الخلاف فيها حينئذ خلافا في حال اهـ محل الحاجة منه بلفظه ونقله أيضا في
المعيار ونقل أبو علي بعض كلام المعيار وذكر فيه ما قدمناه وقال مانصه وانما نقلت هذا
كله منه لحسنه وصحته ولم أجد مثله عند غيره فقد أبان رحمه الرحمن غاية البيان وليس بعده

وهو الراجح المعمول به قولان
فشد يدك على هذا التحصيل
والتحرير. والعلم لله العلي الكبير
انظر الاصل والله أعلم ﴿ قلت وقد
نظمت ذلك تقريبا للحفظ بقولي
والاعتراف مع ثبوت سببه
صحح مطلقا لحقق وانتبه
كذا اذا أوقع في غير المرض
ولم يعلم سببه لا يعترض
الا اذا كان معينا علم
ملك مقر فبحوزه يتم
هذا اذا لم تشتد العلامات
بقصد توليج فحكمه ثبات
أما اذا وقع في حال السقم
فحكمه عند خليل ملتزم
وقول مب جاز التصيير الى قوله
أو في المرض لا يشكل بان الحوز
الواقع في مرض الموت ملغى
والتصيير لابد فيه من الحوز لان
التصيير بيع وبيع المريض بغير
محاباة جائز وانما اشترط فيه الحوز
للسلامة من فسخ ما في الذمة في
مؤخر وذلك منتف عند حصول
الحوز ولو في المرض ولذلك كفى
فيه الاعتراف على المشهور المعمول
به وحمل على الحوز عند جهل الحال
والله أعلم (كزوج علم الخ) قال ح
والنظر اذا علم أنه لا يحبها ولا يبغضها
بل بينهما (والعصبة) يشمل عصبة
الولاء ولا وجه للتنظير فيه

مطلب ولامن الذى ذكره مهرب والتوليج مذكور فى ابن سهل والمتيطى وابن سلمون وغيرهم وهو الذى فى صورة البيع المتحيل فيه على ابطال الحوز اه منه بلفظه وقد خفى ذلك على طفى ومن تبعه ﷺ قلت لكن كلام أبى الفضل هذا يقتضى أن التوليج يكفى فى ثبوته القرائن القوية وقد قال بعد ماقدمناه عنه مانصه فمثال دخول التوليج فى الاقرار لمن يتهم عليه مسئلة من أشهد فى صحته أنه قد باع منزله هذا من امرأته أو ابنته أو وارثه بمال عظيم ولم يرأحد من الشهود الثمن ولم تزل الارض بيد البائع الى أن مات قال ابن القاسم البيع لايجوز اذ ليس ببيع وانما هو توليج وخدعة و وصية لوارث حسبما نقل ذلك عنه ابن رشد اه محل الحاجة منه بلفظه وهو خلاف الراجح والمعمول به من أنه انما يثبت باقرار المشترى أو بالبينة الشاهدة به كما أشار له الزقاق بقوله * ويثبت توليج باقرار مشتر * الخ فالقرائن موجبة لليمين أنه ليس بتوليج لامثبتة له وفى أنقال شراحه وحواشيه مافيه كفاية ولكن لابأس بذكر بعض مايؤيد ماقلناه ففى نوازل الاقرار من المعيار مانصه وسئل أبو عمر بن المكوى عمن أشهد على نفسه فى مرضه أنه باع جميع أملاكه من زوج ابنته وانه قبض منه الثمن وهو كذا وليس له غير ذلك البنت و زوجته أمها ثم مات فأجاب ان كان مرض البائع مخوفا لم ينعقد اقراره بقبض الثمن الا بمعاينة الشهود لدفعه ﷺ قلت مفهومه لو كان فى الصحة أو فى المرض غير المخوف لمضى الاقرار ويؤيده مافى طرر ابن عات عن سعيد بن مالك فيمن باع من ابنه أرضا وأشهد أنه قبض الثمن ولم يحضر المال ولا رآه الشهود ثم قام فيه ورثته بعد موته وادعوا التوليج انه ماض اذا أقر بالقبض وكان الابن كبيرا وان كانت الارض بيده الى أن مات ولبعض القضاة فيمن ابتاع من نفسه نصف ماله لابنه الصغير ولايعلم للابن مال فمات الاب وقام الورثة وقالوا انه تاليج فلا قيام لهم وذلك للابن نافذ ثم قال عن المشاور ان ابتاع رجل أملاكا و كتبها باسم ابنه ولايعلم للابن مال فان مالكا يلزمه اقراره ويجعلها للابن وان اعتمرها الاب أو سكنها حتى مات وهو الصحيح وبه العمل لانه قد يكون للابن مال بحيث لايعلم وأصبغ يجعله تاليجا وليس بشئ اه منه بلفظه ونحوه فى الدر النثير أثناء جواب أبى الفضل السابق و بين فيه أن قول مالك المشار اليه هو فى العتبية وذكر نصها وكلام ابن رشد عليها و زاد متصلا به مانصه ونحو ماتقدم عن مالك فى هذه الرواية نسبه ابن رشد لابن القاسم أيضا فى كتاب الهبات الرابع وهذا كله مخالف لقول أصبغ المتقدم فان قلت فقد قال ابن رشد فى البيان حمل بعض الناس قول أصبغ على أنه خلاف لما وقع لمالك وابن القاسم فى الذى يشترى لابنه غلاما و يشهد أنه اشتراه لابنه ثم يموت الاب أنه يكون للابن وليس للورثة الدخول عليه فيه وليس ذلك بصحيح لانهما مسئلتان مفترقتان تلك قال فيها انه اشترى لابنه من مال الابن فاذا لم يعلم للابن مال من وجه من الوجوه تبين أن ذلك توليج من الاب لابنه ولجأ اليه ماله و زعم أنه مال الابن وهذه لم يقل فيها اشترى من مال الولد فوجب أن يكون العبد للابن مالا وملكا بنفس الشراء لانه انما اشتراه بمال وهبه اياه فلا يحتاج أن يحوزه الاب له على نفسه اذ لم يتقرر له عليه ملك ﷺ قلت الظاهر مانقله ابن رشد عن بعض الناس لان التهمة انما تطرقت من كون الولد

لا يعلم له مال فان جوزنا أن يكون الاب وهب له مالا حيث لم يحجر لمال الولد ذكر فأحرى أن يكون ذلك حيث جرى ذكره ولا أقل من المساواة اه محل الحاجة منه بلفظه وما قاله ظاهر غاية وفي آخر كتاب الصدقة من أجوبة ابن رشد ما نصه الجواب رضي الله عنك في رجل أصابه الكبر وله مال وبنون ولم تكن له امرأة فأوى الى كبير بنيه فكان يعونه هو بنفسه ومن عنده يلطفون به فباع بعض ماله وتصدق على بعض بنيه منه ببعض وأشهد على نفسه قبل موته بأعوام وهو بتلك الاحوال أن لابنه الذي يؤويه عليه دينا من نفقة ذكر أنه أنفقها عليه ومن ديون ذكر أنه أداها عنه الى غرماء ذكر أنه عاملهم قديما وكتب بذلك عقدا وأشهد الابن أن الذي أدى به دين أبيه كان من ماله ومال زوجته فصير اليهما في ذلك مالا وعقد بذلك لهما وبقي الابن يعتمر الاملاك والاب متماد على الشهادة بما أشهد به أولا ثم مات الاب وقام ورثته لينزلوا معه في الميراث فيها فاستظهر بعقد أبيه له المذكور وثبت له ذلك فقال الورثة ان أبانا كان يميل اليك عنا وكنت تملكه بضعفه وحاجته الى الكون معك مع تفضيله لك قديما فخدعته وانما كان يقول ويفعل ما تأمره به وأدخلت بيننا وبينه العداوة حتى ولج اليك ماله وحلت بيننا وبينه ولو مكنا لكنا أبر منك مع ان أبانا كان له مال يقوم به ويفضل له منه بل كنت أنت تتصرف في ماله وتحكم وتصرفه في منافعك ولا يقدر معك على شيء وأثبتوا جميع ذلك ولم يجد الابن المصير اليه بينة على أن أباه كان قد اداَن دينا فأداه عنه ولم يعرف ذلك الا باقرار الاب بل شهد أنه كان غنيا عن أخذ الديون بين لنا هل ينتقض التصيير بذلك أولا مأجورا ان شاء الله * الجواب اذا كان الاب صحيحا يوم أشهد لابنه بما أشهد لا مرض به الا الضعف من الكبر فيصح للابن جميع ما أشهد له به لاسيما ان كان قد حاز الاملاك التي صيرها اليه في الدين الذي أشهد له به وعمرها في حياة أبيه وبالله التوفيق اه منها بلفظها فتحصل أن الاقرار ان علم له سبب وان لم يكن قاطعا فهو معمول به سواء كان في الصحة أو في المرض وان لم يعلم له سبب فان كان بمعين علم صحة ملك المقر له قبل الاقرار فيحمله محمل الهبة سواء وقع في الصحة أو في المرض فيجرى على حكمها وان وقع بغير ذلك فان كان من المريض فحكمه ما ذكره المصنف ومن تكلم عليه وان كان من الصحيح لمن لا يتهم عليه فهو ماض بلا خلاف وان كان لمن يتهم عليه فكذلك على المشهور المعمول به خلافا للمدنيين وان استظهره ابن رشد هذا ان لم تقم قرائن تدل على أنه توليج فان قامت وكانت قوية فهل يثبت بها التوليج وهو الذي أفتى به غير واحد كابن سهل وابن عتاب وغيرهما ونقله ابن سلمون وغيره فقهاء مسلما بعد اعترافه أن المشهور صحة اقرار الصحيح لمن يتهم عليه اذا عرا عن القرائن فذلك جار عندهم على المشهور لا على ما للمدنيين كما زعمه طفي ومن تبعه أولا يثبت بذلك التوليج وانما هو موجب لليمين على نفيه وهو الراجح المعمول به قولان فشد يدك على هذا التحصيل والتحرير والعلم كله للعلي الكبير *(فرع)* اذا قام على تركة الميت من لا يصح اقرار المريض اليه من قريب أو ملاطف برقعة فيها خط الميت وتاريخها يقتضي أنه أقر في صحته وقد ورثه أخوه ففي المعيار من جواب أبي الفضل العقباني ما نصه هذا الاعتراف لهذا القريب ان قامت بينة مرضية برؤية هذا الكتاب

بعينه وبما فيه وذلك فى صحة الكاتب وقيام وجهه عمل عليه وان لم تقم بينة على ماذكر لم
يعمل به ولا يعوّل على كون تاريخ الكتاب وقع قبل سنين من موته لاحتمال أن يكون
الكتاب وقع فى زمن مرض الموت وأرخ بتاريخ قديم يرجو الكاتب أن يمضى ذلك على
الوارث اه منه مختصرا أكثره باللفظ وفيه بعده مانصه الحمد لله الجواب المسطر أعلاه صحيح
وبمثله أقول وكتبه محمد بن قاسم القورى لطف الله به اه منه بلفظه *(تنبيه)* قول
مب عن ابن سلمون ومثل الاقرار بالدين ما اذا صير الاب لابنه الخ لم أجد هذا الكلام
بعينه فى ابن سلمون ولكن وجدت فيه ما وافقه ونصه اذا صير الرجل لمحجوره ملكا فى دين
ترتب قبله بشهادة متقدمة أو متأخرة أو أقر حين التصيير وكان يعرف أصله كما ذكر فى
الوثيقة فذلك جائز سائغ بلاخلاف صحيحا كان المصير أو مريضا وذلك نافذ للمحجور على
كل حال اه محل الحاجة منه بلفظه ونحوه نقله عنه فى شرح تأليف المغارسة ومامعها
وأقره وقد يستشكل صحة التصيير من المريض اذا مات من ذلك المرض على القول المشهور
المعمول به من افتقاره الى الحوز لان الحوز الواقع فى مرض الموت ملغى فى الابواب التى
يشترط فيها الحوز كالهبة والصدقة والحبس والرهن ويجاب بأن التصيير بيع من البيوع
وبيع المريض بغير محاباة جائز واشتراط الحوز فيه انما هو للسلامة من فسخ مافى الذمة
فى مؤخر وذلك منتف عند حصول الحوز اذ ذاك ولذلك كفى فيه الاعتراف على المشهور
المعمول به وحمل على الحوز عند جهل الحال كما تقدم والله أعلم (أو جهل وورثه ابن)
ذكر المصنف تبعا لغيره ثلاثة أحوال وبقيت حالة رابعة قال شيخنا ج وانظر اذا علم
أنه لا يبغضها ولا يحبها ويميل اليها بل بينهما ولم يتكلموا عليها فانظر ما حكم ذلك اه يعنى
هل يشترط فيها هذا الشرط أم لا *(فرع)* قال فى مسائل المديان من أجوبة ابن رشد
مانصه وسأله أبو الفضل عياض عن امرأة أشهد لها زوجها فى مرضه الذى توفى منه بدين
ولم يكن له وارث سوى أبيه ثم ظهر بالمرأة حمل قبل وفاته وعلم به الزوج ورجع عن كثير
من وصاياه بسبب هذا الحمل وثبت على الاقرار بدين الزوجة الى أن توفى هل الحمل ههنا
كالولد الظاهر وكيف ان لم ينظر فى التركة الا بعد ولادة المرأة وحينئذ قامت هى بدينها بين
لنا الواجب فى ذلك * فأجاب تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه والذى أراه فى هذا ان علمه
بالحمل يدفع التهمة عنه فى اقراره لها بالدين فاذا علم بالحمل بعد اقراره لها بالدين فلم يرجع عنه
حتى توفى جاز لها الاقرار ورجوعه عما رجع عنه من وصاياه بسبب الحمل لما علم به من أدل
الدلائل على انتفاء التهمة عنه فى اقراره بالدين وبالله التوفيق اه منها بلفظها ونقله فى نوازل
الاقرار من المعيار ببعض اختصار وسلمه ۞قلت ظاهره صحة الاقرار ولو ولدا أنثى ووجهه والله
أعلم تجويزه أن يكون ذكرا ومفهومه أنه لو لم يعلم بالحمل لم تنتف عنه التهمة به وهو ظاهر وصرح
ابن عرفة بذلك فى نظيرتها ونصه وفى زاهى ابن شعبان لو أقر لوارث عند موته فلم يهلك حتى ولد له
ولد يحجبه عن الميراث صح اقراره فان هلك الولد فعاد وارثا بعد تم الاقرار لانه اذا ثبت مرة لم
يبطل الا بالخروج منه ۞قلت الاظهر أنه ان علم المقر بحدوث من يحجب المقر له ان الاقرار
صحيح وان لم يعلم لم يصح اه منه بلفظه (تنبيه) ماذكره المصنف من التفصيل فى قوله

ومريض الخ كله تبع فيه ابن رشد وقد سلمه ق و غ و ح وغير واحد واعترضه
طفي بأنه مخالف لمذهب المدونة اذ مذهبها ان اقرار المريض لوارث غير الزوجة لا يصح
مطلقا واقراره لها حيث ورثه ولد انما يصح اذا كان الولد من غيرها وعدم صحة اقراره لها
حيث علم ميله فيها وانقطاعه لها محله اذا كان بينه وبين ولده تفاقم وتفصيل ابن رشد مخالف
لها في هذه الامور الثلاثة فكان من حق المصنف الجري على مذهبها وترك تقسيم ابن
رشد لان بعضه اختيار له واجراء وقد أطال في المسئلة ونقل كلامه جس ونقله تو
مختصرا وسلماه ﴿قلت﴾ وفيه نظر من وجوه أحدها أن ما ذكره من أن اقرار المريض لوارث
غير الزوجة لا يصح مطلقا مردود بما قدمناه من نصها في اقراره لعصبته اذا تركهم وبنتا
ثانيها انه اغتر بقولها بعد ذكرها اقرار الزوج لزوجه مانصه فغيرها من الورثة بهذه المنزلة
فمن له منه انقطاع أو بعد قال لا اه مع انه قال فيها بعد ذلك بقريب مانصه ولو ترك
ابنة وعصبة يرثونه بقرابة أو ولاء فاقر لهم بمال فذلك جائز ولا يتهم أن يقر للعصبة دون
الابنة وأصل هذا قيام التهمة فاذا لم يتهم لمن يقر له دون من يرث معه جاز اقراره فهذا أصل
ذلك اه منها بلفظها ومثله لابن يونس كذلك عنها فهو نص في رد مازعمه طفي ومن تبعه
من أنه لا يصح اقرار المريض لبعض من يرثه مطلقا وقولها وأصل هذا قيام التهمة الخ
موافق لتفصيل ابن رشد فهو لم يخالف المدونة بل فهمها على ذلك وقد علمت ما قاله الائمة فيه
من انه المقدم نقلا وفهما ولو لم يوافقه أحد فكيف مع الموافقة كما هنا فقد قال ابن يونس
بعد نقله بعض المدونة كما قدمناه مانصه قال بعض فقهاء القرويين لا فرق بين اقرار أحد
الزوجين لصاحبه وبين اقراره لسائر ورثته قال وقد ذكر الاختلاف في كتاب محمد في اقرار
الاب في مرضه لولده العاق على البار فأجازه مرة ولم يجزه أخرى ولم يذكر خلافا في اقراره
لاحدهم اذا تساووا وعنده في الدرجة وقد اختلف في اقراره لبعض العصبة اذا ترك بنات
وعصبة فأجيز لان الذي يخرجه عن بعض العصبة مثله يخرجه عن بناته فلا يتهم وقيل
لا يجوز والاشبه أن اقرار المريض انما منع لايثاره من يقر له فاذا ظهر أنه لا تهمة عليه فمن
آثره على من بقي جاز اقراره محمد بن يونس وهو ظاهر المدونة لانه قال وأصل هذا قيام التهمة
فيمن يقر له فهي العمدة في ذلك اه منه بلفظه وبه تعلم صحة ماقلناه ثالثها أنا لو سلمنا ماقاله
تسليما جدليا لم يصح اعتراضه على المصنف لان العدول عن مذهب المدونة لترجيح الشيوخ
غيره معهود في هذا المختصر وغيره ولان كلام ابن رشد هذا لا خصوصية للمصنف باعتماده
بل قد اعتمده وتلقاه بالقبول غير واحد من الحفاظ المحققين الفحول ولذلك سلم من قدمنا
ذكرهم ممن تكلم عليه كلامهم وقد قال أبو علي هنا بعد نقله كلام ابن رشد بواسطة نقل أبي
الحسن مانصه وقد تبين من هذا كله ان المدار على التهمة وما نقله أبو الحسن عن ابن رشد
نقله ابن عرفة والمصنف في توضيحه وغيرهم وسلموه ولم يبحثوا فيه اه منه بلفظه فتأمل
ذلك بانصاف والله أعلم (ومع الاناث والعصبة قولان) قول ز اوخاص بعصبة النسب
لا وجه لهذا بل يشمل الجميع وشموله لعصبة الولاء يؤخذ من كلام المدونة السابق تأمله بل
هم أحرى من عصبة النسب لان التهمة اذا لم تنتف مع عصبة النسب وهم أقرب فكيف

تنتفي مع عصبة الولاء و بيت المال وفتوى ح التي ذكرها عند قوله كزوج علم بغضه لها الخ تدل على أن بيت المال كعاصب النسب فانظرها والله أعلم (لا المساوى والاقرب) هنا تعرض ح للتوليج واقتصر فيه على ما رجحناه فيه قبيل هذا فانظره *(تنبيه)* عارض ح هنا بين ما نقله عن قواعد القرافي وسلمه ابن الشاط من قبول بينة من أقر أن ما تركه أبوه ميراث بينهم ثم أقام بينة أن أباهم أشهدهم أنه تصدق عليه في صغره بهذه الدار وحازها له أو أقر أنه ملكها عليه بوجه شرعي وبين ما قاله في النوادر عن سحنون من عدم قبول بينة من ادعى دارا بيد امرأة أبيه أنها لابيه تركها لورثته ثم جاء ببينة أن أباه أشهد له في صحته بنصف هاصيره اليه في حق قبله من قبل ميراثه لامه قال سحنون لا يقبل منه بينة لانه أكذب بينته قائلا يعلل عدم قبول دعواه الثانية انه أكذب بينته بدعواه الاولى فتامله مع ما قاله القرافي اه ❁ قلت يمكن الفرق بأن مسئلة القرافي عذره فيها لكون الصدقة فيها وقعت للابن وهو صغير فحمله على عدم علمه بها حين أقر أولا ومسئلة النوادر المتبادر منها أن المعاملة وقعت بين الاب وابنه وهو مالك أمر نفسه وبعيد كل البعد أن تقع المعاملة بينهما فيقبل الابن ويحوز ثم يجهل ذلك بعد فحمله على العلم عند اعترافه أولا انها لابيه تركها لورثته فتامله بانصاف والله أعلم ويعين ما قلناه أن موت الاب في مسئلة القرافي وقع قبل بلوغ الصبي أو بقرب بلوغه اذ بذلك تصح صدقة أبيه عليه ولو طالت حياته بعد بلوغ الابن ورشده لم تصح الا بعد قبوله وحوزه لنفسه كما هو مقرر في محله والله اعلم (أو وهبته أو بعته) قول ز لانه هنا انما اعترف بوضع يده وحوزه لما في ملكه الخ أحسن منه ان قولهم الحيازة لا تنفع فيما علم أصل مدخله مقيد بما تحقق مدخله بوجه لا يقتضي نقل الملك كما صرح بذلك في نوازل المعاوضات من المعيار ونصه اذ لا تنفع الحيازة فيما علم أصله وتحقق مدخله بوجه لا يقتضي نقل الملك من عارية أو اعمار أو غير ذلك اه منه بلفظه وهو تقييد لا بد منه وكثيرا ما يقع الغلط في هذه المسئلة للغفلة عنه حتى انه وقع لابن الحاج وسلمه له ابن سلمون و يأتي نصه على الاثر وقول مب عن ح أما في البيع فلا أعلم فيه خلافا الخ كانهما لم يقفا على ما لابن سلمون ونصه عن نوازل ابن الحاج اقراره بالابتياع من وكيله اقرار منه له بالملك ولا ينتفع بما استظهر به من عقد الحيازة وانما ينتفع بالبينة العادلة بالابتياع من وكيله أو منه وانما تنفع الحيازة فيما جهل أصله اه محل الحاجة منه بلفظه (أو اتزنها مني) قول ز بخلاف لم أتزن فليس باقرار لانه لم ينسبه لنفسه الخ الصواب اسقاط لم كما في بعض النسخ (لا أقر) قال غ لم أجد هذا الفرع هكذا لاهل المذهب وانما رأيت في وجيز الغزالي لو قال أنا أقر به فقيل انه اقرار وقيل انه وعد بالاقرار والذي في مفيد الحكام لابن هشام ان من قال أقر لك بكذا على أني بالخيار ثلاثا في التمادي والرجوع عن هذا الاقرار لزمه الاقرار دما كان أو طلاقا اه منه بلفظه ونقل مب بعضه وسلمه ❁ قلت الظاهر ما للمصنف كما قدمه مب نفسه في النكاح عن اللقاني وعن التزامات ح من أن الاصل في المضارع الوعد واذا قال أبو علي هنا ما نصه ومعنى ذلك ان الانسان اذا قال لغيره أقر لك بالف فهذا ليس باقرار لانه وعد ولا يلزم به حق

للموعود

(أو وهبته الخ) قول ز لانه هنا انما اعترف بوضع يده الخ أحسن منه أن قولهم الحيازة لا تنفع فيما علم أصل مدخله مقيد بما تحقق مدخله بوجه لا يقتضي نقل الملك كما صرح بذلك في نوازل المعاوضات من المعيار ونصه اذ لا تنفع الحيازة فيما علم أصله وتحقق مدخله بوجه لا يقتضي نقل الملك من عارية أو اعمار أو غير ذلك اه وهو تقييد لا بد منه وكثيرا ما يقع الغلط في هذه المسئلة للغفلة عنه حتى انه وقع لابن الحاج وسلمه ابن سلمون (أو وفيته) ❁ قلت يدخل فيه مسئلة ابن رشد في نوازله من ادعت على أخيها بميراثها في أملاك بيده فقال انه قد قاسمها فيها فهو اقرار وعليه اثبات ما ادعاه وفي البرزلي عن ابن أبي زيد ان من طلبت من أخيها ميراثها في أملاك أبيها فقال بيدي ربع ملكته من ابي وربع ملكته بكسبي وغفل عنه حتى مات ان على ورثته اثبات ما ادعى انه استفاده بعد أبيه والا حلفت ما علمت ما استفاده وقسم بينهما اه نقله تو (لا أقر) الظاهر سقوط التورك على المصنف لما تقرر من أن الاصل في المضارع الوعد ولان الاصل براءة الذمة فلا تعمر الا بمحقق وأما مسئلة المفيد فانه اقترن بالمضارع فيها ما يدل على قصد انشاء الاقرار وهو قوله على اني بالخيار الخ وقول ز عن ح ومما لا يكون اقرارا الخ هذا نقله ابن فرحون عن المازري

للموعود على المذهب اه منه بلفظه فاذا انضم الى ذلك قاعدة أخرى وهى أن الاصل براءة الذمم فلا تعمر الا بمحقق لا بمشكوك فيه أو محتمل ازداد ذلك وضوحا وقد بنوا فى هذا الباب على هذه القاعدة فروعا ولا شاهد لغ فيما تورك به على المصنف من كلام المفيد لان المضارع فى كلامه قارنه ما دل على أنه قصد به انشاء الاقرار وهو قوله على أنى بالخيار فى التمادى والرجوع عن هذا الاقرار فالخيار فى التمادى عليه والرجوع عنه فرع عن صدوره مع تسميته آخرا اقرارا بقوله عن هذا الاقرار فتأمله بانصاف فانه واضح والله الموفق *(تنبيه)* قال ابن فرحون فى الباب الثالث والخمسين فى القضاء بالاقرار ما نصه فرع وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل فلان الساكن فى منزلك لم أسكنته فقال أسكنته بلا كراء والساكن يسمع ولا ينكر ولا يغير ثم ادعى ان المنزل له قال لا يقطع سكوته دعواه ان أقام البينة ان المنزل له ويحلف لانه يقول ظننت أنه يلاعبه اه منها بلفظها ونقله ح هنا وسلمه وقال عقبه ما نصه ونقل ذلك ابن سلمون اه منه بلفظه لكن فى قول التبصرة ان أقام البينة ان المنزل له اشكال ظاهر لانه هو الحائز وقد عذره فى سكوته ومن المعلوم المقرر ان الحائز لا يكلف بقيام البينة وكلام ابن سلمون الذى أشار اليه ح سالم من ذلك فان الذى فيه فى باب الاقرار وهو ما نصه وروى عن ابن القاسم فيمن قال لرجل فلان الذى فى منزلك ساكن لم أسكنته فقال أسكنته بلا كراء والساكن يسمع ولا ينكر ولا يغير هل يقطع سكوته دعواه ان ادعى فقال لا يقطع ذلك دعواه ان ادعى المنزل له وهو على حقه ولا يحلف لانه يقول ظننت انه يلاعبه اه منه بلفظه فما لابن سلمون هو الظاهر اذ لا وجه لتكليفه باقامة البينة لكن قوله ولا يحلف بزيادة لا النافية ليس بظاهر وبزيادتها نقله ح عن ابن فرحون والذى وجدته فى ثمان نسخ من التبصرة هو ما قدمته عنها من قوله ويحلف بالاثبات فكل من كلامى التبصرة وابن سلمون مشكل من وجه والله أعلم (أو اشتريت عبدا بألف ولم أقبضه) قول مب وأجاب ح بانه لما كان المشترى يجبر على تسليم الثمن الخ سلم جواب ح وبحث فيه أبو على و تو بان الضمان شئ آخر ونص أبى على وما علل به ح بانه يدخل فى ضمانه بنفس العقد مسلم ولكن يقول المشترى انه لم يزل عندك يا بائع وان هلك فأثبت ذلك فيكون ضمانه منى فان الضمان مبحث وهذا مبحث آخر وقول ضيح فيه نظر لانا وان قلنا نسلم بان الشراء تعمر به الذمة ولكن ما فيها لا يدفع الا بعد قبض عوض الثمن الذى هو المبيع و ح وجه تنظير ضيح باعتبار دخول المبيع فى ضمان مشتريه بنفس العقد وليس هذا مقصود ضيح وانما مقصوده ان البيع يقع به تعمير الذمة بالثمن بدليل التأمل الصادق اه محل الحاجة منه بلفظه وكلامه صريح فى أن كلام المصنف تبعا لاهل المذهب شامل لما اذا ادعى البائع بعد قول المشترى ان العبد تلف وفيه نظر ظاهر اذ يجب حمل كلامهم على ان البائع ادعى قبض المشترى للعبد وأما لو ادعى التلف مثلا والعقد صحيح والمبيع حاضر فالقول قوله فى ذلك ويقضى على المشترى بدفع الثمن ولو كان المبيع مما يغاب عليه حيث لم يكن محبوسا للثمن أو الاشهاد كالثوب فكيف وهو مما لا يغاب عليه كالعبد فى مسئلتنا هذه التى يصدق فيها حيث يكون محبوسا لما ذكر حسبما ذلك مبين

(أو اشتريت عبدا الخ) قول مب وأجاب عنه ح الخ بحث فيه أبو على و تو بان الضمان شئ آخر (أو أقررت بكذا الخ) قول ز أو ادعى بحق فانكر الخ نحوه للشارح و تت والذى يفيده غ انه تكلم بهذا ابتداء من غير أن يدعى عليه باقرار سابق قاله ابن عاشر وقول ز أو قبل أن أخلق فيه نظر

عند قول المصنف فيما مر الا المحبوسة للثمن الخ حتى عند أبي على نفسه وقد فرق نو
بينهما فان قوله لك على الالف من ثمن عبد ولم أقبضه صريح فى الاقرار أولا وقوله اشتريت
عبدا بالف ليس صريحا فى الاقرار بالف وانما هو اقرار لما ضمنا وهو أضعف من الاول ولذلك
اختلف فيه ﴿قلت﴾ الفرق بين الصورتين ظاهر بلا تكلف وهو أنه انما قبل قوله فى الثانية
لان تنازعهما فى قبض المبيع على ما بيناه قبل وقد قال المصنف فيما مر وفى قبض الثمن أو
السلعة فالاصل بقاؤهما الخ ولم يقبل قوله فى الاولى لان اعترافه بالثمن فى ذمته هو عين اشهاد
ه به فى ذمته وقد قال المصنف فيما مر تبعا لاهل المذهب واشهاد المشترى بالثمن مقتض
لقبض مثمنه فتأمله بانصاف والله الموفق (أو أقر اعتذارا) قول مب فلا يلزمه وان لم يدعه
فان مات الخ ترك قيدا لا بد منه قد ذكره ابن رشد ونقله طفى وغيره والمسئلة فى رسم البز من
كتاب الصدقات والهبات من سماع ابن القاسم ونصه وسئل مالك عن رجل طلب من رجل
منزلا يكريه اياه فقال ليس هو لى هو لابنتى حتى أستأمرها فى ذلك ثم مات الاب وطلبت الابنة
المنزل بما شهد لها من قول أبيها قال لا أرى ذلك ينفعها الا أن تكون جازت ذلك ويكون لها
على صدقتها أو هبتها شهود وحيازة فقيل له لو كانت الابنة صغيرة فى حجره قال لا أرى هذا
شيأ قد يعتذر الرجل بمثل هذا لمن يريد أن يمنعه ولا أرى ذلك بشئ صغيرة كانت أو كبيرة الا أن
يكون بشهود على الصدقة وحوز من الكبيرة قال القاضى رضى الله عنه هذا مثل ما فى أول
سماع أشهب من كتاب الدعوى والصلح ومثل ما فى رسم العشور من سماع عيسى منه ان ذلك
لا يوجب الشئ المقر به للمقر له اذ لم يقصد بذلك الى الاقرار وانما قصد به الى الاعتذار وتلزمه
اليمين ان لم يكن المقر له ابنه وادعى ذلك الشئ ملكا لنفسه قد ءابغير ذلك الاقرار فان نكل
عن اليمين حلف المقر له واستحقه قال ذلك أصبغ فى رسم العشور المذكور وهو تفسير لقول
مالك وابن القاسم وهذا اذا عرف الاصل للمقر به وأما ان لم يعرف الاصل له فاقراره للمقر له
وان كان على هذا الوجه من الاعتذار عامل على ما فى رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب
العتق ودليل ما فى رسم العشور المذكور وسواء على مذهب مالك قال فى اعتذاره هو لفلان
أو قد تصدقت به عليه أو وهبته له أو بعته منه يبين ذلك ما وقع له فى أول سماع أشهب بعد
هذا من هذا الكتاب وقال أصبغ اذا قال قد وهبته أو تصدقت به أو قد بعته فهى حقوق
قد أقر بها على نفسه يريد فيؤخذ بها اذا ادعى ذلك المقر له بغير هذا الاقرار اه منه بلفظه
ونص سماع أشهب المشار اليه وسئل مالك عمن اشترى مالا قبل أن يقبل البائع منه فقال قد
تصدقت به على ابنى ثم هلك الرجل ولم يوجد الا قوله ذلك قال ما أرى هذا يقطع قال القاضى
رضى الله عنه هذه مسئلة قد مضى الكلام عليها مستوفى فى رسم البز فلا معنى لاعادته وبالله
التوفيق اه منه بلفظه *(تنبيه)* بكلام ابن رشد هذا يظهر لك ما فى كلام الغرناطى
فى وثائقه وان ساقه ابن فرحون فقها مسلما فانه قال فى آخر الباب السابق عند قوله لا أقر
ما نصه وفى وثائق الغرناطى من سئل عن شئ فقال هو لفلان لم يلزمه ذلك الاقرار بخلاف
ما اذا قال وهبته من فلان فانه يلزمه اه منها بلفظها فتأمل ذلك والله الموفق (أو بقرض
شكرا) قول ز كقوله جزى الله فلانا عنى خيرا الخ كذا وجدته فى المدونة فظاهره انه

(أو اقر اعتذارا) قول مب وان لم يدعه بان مات الخ يعنى اذا عرف الاصل للمقر كما فى طفى عن ابن رشد انظره (أو أقر بقرض الخ) قول مب مفهوم القرض الخ هذا هو قول المصنف أو وفيته كما فى طفى وقول ز ونحوه يفيده ق الخ بل كلام ق يوهم أن اختيار ابن يونس من عنده والصواب ما لغ انظر الاصل (وقبل أجل مثله الخ) قول ز

لابد

لابدمن هذا اللفظ أومايقوم مقامه فى ذلك وقدنقل ابن عرفة كلام المدونة الذى نقله هنا
ق ونقل قبله مانصه وللشيخ فى ترجمة الاقرار على جهة الشكر لابن حبيب عن ابن
الماجشون من قال لقوم أسلفنى فلان مائة دينار وقضيته اياها صدق ولو قالها عند
السلطان لم يصدق لان ما كان على وجه الشكر أو الذم لم يؤخذ به قاله مالك وجميع أصحابه
اه منه بلفظه فتأمله مع كلام المدونة وقدذكر ابن فرحون فى الباب المذكور آنفا فى
الاقرار على وجه الشكر ثلاثة أقوال ثالثها ان كان فى مجلس القضاء لم يصدق الا ببينة
لكنه صدر بما عند المصنف وحكى الثانى والثالث بقيل فانظره (أوذما على الارجح)
قول ز ونحوه يفيده ق بل كلام ق يوهم أن اختيار ابن يونس من عنده فراجعه
متأملا والصواب ما لغ واعتراض تت عليه ساقط ونص ابن يونس عقب قول المدونة
الا أن يذكر ذلك بمعنى الشكر الخ محمد بن يونس يريد وكذلك ان ذكر ذلك على معنى الذم
وقد قيل ان كان ذلك على معنى الذم كان يقول أساء معاملتى وضيق على حتى قضيته فانه
يغرم ولا وجه للفرق بين المدح والذم والصواب أنهما سواء اه منه بلفظه وتقدم فى كلام
ابن عرفة نسبة التسوية بينهما لمالك وجميع أصحابه وبه تعلم ما فى كلام ق من الاجحاف
والله أعلم (وقبل أجل مثله فى بيع) قول ز وهذا مع فوات السلعة الخ بهذا قيد
ابن يونس المدونة فقال عقب كلامها الذى ذكره مب هنا مانصه يريد وقد فاتت السلعة
بحوالة الاسواق فأعلى اه منه بلفظه ونقله ابن ناجى فى شرح المدونة وزاد عقبه مانصه
قلت وهو نص المدونة فى كتاب الرهون وقال قبله مانصه واعتبر هنا الشبه فى قوله الا أن
يكون لتلك السلعة أمر معروف والمشهور أنه لا يعتبر الشبه مع القيام خلافا لابن
الماجشون ويعتبر مع الفوات اتفاقا اه منه بلفظه ونص ما أشار اليه من كتاب الرهون
قال مالك واذا قال مبتاع السلعة بعد أن فاتت عنده ابتعتها بثمن الى أجل وقال البائع بل
بثمن حال فان ادعى المبتاع أجلا قريبا صدق وان ادعى أجلا بعيدا لم يصدق وقال ابن
القاسم لا يصدق فى الاجل ويؤخذ بما أقر به من المال حالا الا أن يقر بأكثر مما ادعاه
فلا يكون للبائع الا ما ادعى اه منها بلفظها ونحوه فى كتاب تضمين الصناع منها ونصها وان
اتفق المتبايعان فى الثمن واختلفا فى الاجل فقال البائع بعتها حالة أو الى شهر وقال المبتاع
بل الى شهرين فان لم تفت حلفا وردت وان فاتت بيد المبتاع فأما فى قول البائع بعتها الى
شهرين فالمبتاع مصدق مع يمينه لان البائع أقر بأجل وادعى حلوله وأما فى قول البائع
بعتها حالة فيصير المبتاع مدعيا للاجل وروى ابن وهب عن مالك فى الوجهين أن السلعة
ان لم يقبضها المبتاع صدق البائع مع يمينه وان قبضها المبتاع صدق المبتاع مع يمينه ان
ادعى ما يشبه اه منها بلفظها وقد قيد أبو الحسن كلام المدونة بما قيدها به ابن يونس ونقل
من كلام عياض ما يفيد أن الشيوخ كلهم قيدوها بذلك ونصه قوله ومن ابتاع سلعة بثمن
وادعى أنه مؤجل وقال البائع بل حال الخ عياض ظاهره الالتفات الى ما يشبه قبل فوات
السلعة ولكنهم قالوا ان معنى المسئلة أن السلعة فائتة اه منه بلفظه على نقل أبى على
وقول مب هذا وان كان ظاهر المصنف لكن يجب تقييده بما اذا لم يكن عرف بخلافه الخ

وهذا مع فوات السلعة الخ بهذا قيد المدونة ابن يونس كابى الحسن ونقل عن عياض ما يفيد اتفاق الشيوخ عليه
وقال ابن ناجى انه نص المدونة فى
كتاب الرهون اه وكذا فى كتاب
تضمين الصناع منها وقول مب
بما اذا لم يكن عرف الخ أى والا عمل
به مع فوات السلعة لا مع قيامها كما
يدل عليه سياقه كز وبه يسقط تورك
هونى بأن المشهور عدم مراعاة
الشبه قبل الفوت والعرف كالشبه
بل به يعرف الشبه انظره وقول
مب عنها فالقول قول المقرض الخ
تؤول بفتح الراء وكسرها اه
والكسر هو المتعين لقوله عقبه
ولا يشبه هذا البيع وقول مب
وقد نقل غ الخ يعنى هنا وأما
فى التكميل فقد ذكر نصها هذا ولم
يعرج على ما لابن عرفة بحال
فسبحان من لا ينسى وقول مب
عن ح من أن الاصل فى القرض
الخ يقتضى انه لم يقل بذلك أحد من
أهل المذهب مع انه قد ذكر الخلاف
فيه غير واحد كالمتيطى وصاحب
المعين وغيرهما وقال ابن ناجى عند
نصها المذكور وأقيم من هنا ان
القرض المبهم يحمل على الحلول
وفيه خلاف اه ح وقول مب
نقله ابن يونس الخ وعليه اختصرها
أبو محمد وأبو سعيد وسلمه شراحها
وذكره أيضا أبو محمد فى نوادره عن
كتاب ابن سحنون والمتيطى وابن
هرون فى اختصاره وابن عبد الرفيع
فى معينه فقول ابن عرفة انه لا يعرفه
الخ من أغرب الغريب وكذا تسليم
ق و غ و ح والله أعلم سبحانه
الهادى الى الصواب انظر الاصل
وبالله تعالى التوفيق

ماجزم به من العمل بالعرف قبل الفوات ضعيف وما استدل به من كلام المدونة لادليل له فيه
لما رأيته من تقييد الشيوخ له بما اذا فاتت السلعة مع تصريح ابن ناجى بأن المشهور عدم
مراعاة الشبه قبل الفوات وقد صرح ابن رشد أيضا بأنه المشهور من قول ابن القاسم انظر
نصه فى ق عند قوله فى اختلاف المتبايعين أو قدر أجل الخ ولا خفاء ان من شهد له
العرف هو مدعى الشبه وقد قال أبو على فى اختلاف المتبايعين مانصه لان العرف كالشبه
اه قلت بل به يعرف الشبه وقد حكى فى التحفة القول بمراعاة العرف قبل الفوات
بقيل ونسبه ولده فى الشرح لابن القاسم ونسب ماجزم به أولا من عدم مراعاته لمالك وابن
القاسم وقد سلم لهما ذلك أبو على وغيره وفى ابن سلمون مانصه وان كان الاختلاف فى الاجل
فقال البائع بالنقد وقال المشترى بالنسيئة فاما أن تكون السلعة قائمة أو فائتة فان كانت
قائمة تحالفا وتفاسخا وقيل ان ادعى المشترى أجلا قريبا لايتهم فيه وشهد العرف كان
القول قوله والا تحالفا وتفاسخا اه محل الحاجة منه بلفظه ويشهد لذلك ما قاله غير
واحد من المحققين كالامام المازرى وغيره ممن قبله وممن بعده من أن الاختلاف فى الاجل
كالاختلاف فى قدر الثمن لانه يختلف بذلك والمشهور فى الاختلاف فى قدر الثمن أنه لايراعى
فيه الشبه قبل الفوات حسبما تقدم فى محله وممن صرح بذلك ابن رشد فى مقدماته وبيانه
ففى ترجمة فصل فى التداعى من كتاب كراء الرواحل والدور والارضين من المقدمات مانصه
واختلف اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة وانى أحدهما بما يشبه مما أتى به صاحبه
هل يتحالفان ويتفاسخان أو يكون القول قول من أتى منهما بالاشبه فالمشهور فى المذهب
الصحيح من الاقاويل أنهما يتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر فى ذلك الى الاشبه من غيره
وذهب ابن وهب الى أن القول قول من أتى منهما بما يشبه وقاله ابن حبيب فى بعض
مسائل اه محل الحاجة منها بلفظها وقال فى رسم الكراء والاقضية من سماع أصبغ من
كتاب الصدقات والهبات بعد ذكره الخلاف بين ابن القاسم وأصبغ فى مسئلة مانصه فراعى
ابن القاسم فى هذه الرواية دعوى الاشتباه مع القيام وهو خلاف المشهور فى المذهب ولم
يراعه أصبغ على المشهور فيه وبالله التوفيق اه منه بلفظه وفى الجواهر بعد أن ذكر
الخلاف فى اختلافهما فى قدر الثمن وذكر فيه أربع روايات وأن رواية ابن القاسم فى
المدونة وبها أخذ أنهما يتحالفان ويتفاسخان وان قبضها وبان بها مالم تفت بتغير سوق
أو بدن مانصه فروع الاول اعتبار الاشبه فى الدعوى وقد قال الشيخ أبو الطاهر ان فاتت
السلعة فلا خلاف فى مراعاته قال وأما ان كانت قائمة فقولان المشهور أنه غير مراعى
لوجود السلعة والقدرة على ردها والبيع مظنة التغابن والشاذ أنه يراعى قال وصوبه
الاشياخ اه منها بلفظها ومع كونه المشهور فيه العمل كما فى ابن سلمون فانظره ولما ذكر
أبو على أن المازرى اختار رواية أشهب وقوله انهما يتحالفان ويتفاسخان مطلقا ويردان
فى الفوات الى القيمة قال مانصه ولكن مذهب المدونة هو المشهور والذى به العمل وهو
الذى فى المتن فلله دره اه منه بلفظه وبهذا كله تعلم مافى كلام مب وبقول الجواهر
لوجود السلعة والقدرة على ردها يظهر لك الجواب عن قول ز وهو مشكل مع ماتقرر

أنه أصل من أصول المذهب الخ فتأمل ذلك كله بانصاف وقد حصل أبو علي في اختلاف المتبايعين ما في ذلك من التفصيل على المشهور المعمول به نظما فقال

خلف بجنس ثمن أو مثمن * أو نوع ما ذكر فافهم واعتن
فيه تحالف وفسخ مطلقا * في فوت ما بيع ودون حققا
والشبه لغو عندهم فيما ذكر * لعله يعلمها من يعتبر
وثمن مع مثمن وأجل * في قدرها لذاك أمرها جلي
قبل فوات في مبيع وجدا * وبعده معتبر بلا اعتدا
والوصف كالقدر لمثمن جرى * وقيل كالنوع بكل ماطرا
ومشتر غاب اذا ما أشبها * عند فوات كن لذا منتبها
وكل راجع لقدر الثمن * فحكمه كحكمه لا تنثني
من أجل أو رهن أو حميل * في القدر والوجود خذ تفصيلي

اه منه بلفظه عند قوله وصدق مشتر والله الموفق *(تنبيه)* اجراء مسئلة الاقرار هذه على مسئلة اختلاف المتبايعين كما فعل مب أصله للفيشي قال أبو علي عند قوله وان اختلفا في انتهاء الاجل الخ مانصه وتوبع على هذا وهذا غلط فاحش انظر بيانه عند قول المتن وقبل أجل مثله الخ في المحل المذكور ولان ما يأتي جاء زيد الى عمرو فقال له لك علي دينار الى شهر ولا كذلك ماهنا فانهما متفقان على الاجل وادعى المشتري عدم تمامه والبائع تمامه وعلى الوافي قبول قول المقر بأنه لو أراد الكذب لم يقر أصلا كما تراه في المحل المذكور اه وقال في المحل المذكور بعد أن نقل عن الكافي ولو أقر بدين الى أجل كان القول قوله الا أن يأتي بمستنكر من الاجل وقد قيل ان القول قول المقر له انه حال ويحلف والاول أصح لانه لو شاء لم يقر اه منه بلفظه مانصه وبقوله لانه لو شاء لم يقر تعلم الفرق بين ماهنا وبين ما في اختلاف المتبايعين لانه فيما تقدم لا يجد سبيلا لانكار أصل المال ولا كذلك هنا اه محل الحاجة منه بلفظه ﴿قلت﴾ وفيه نظر من وجوه الاول قوله لان ما يأتي قال لك علي دينار الى شهر ليس هذا هو معنى ما يأتي بل معناه ان ذلك من بيع مؤجل الى كذا كما رأيته هنا من كلام من تكلم عليه الثاني قوله ولا كذلك ماهنا فانهما متفقان على الاجل الخ لا وجه للاستدلال به على غلط الفيشي ومن تبعه لانهم معترفون بذلك وانما معنى كلامهم ان الاختلاف في الاجل له صور لانه اما في أصله واما في قدره واما في انتهائه وأن المصنف تكلم على الثاني والثالث هنا وسيتكلم على الاول في باب الاقرار وذلك واضح لكل متأمل أدنى تأمل الثالث قوله لانه فيما تقدم لا يجد سبيلا لانكار أصل المال الخ هو مبني على ماتقدم له من تصويره ما في المحلين بما تقدم منه وقد علمت ما فيه وأما على ماهو الصواب في تصويره فانه يجد سبيلا الى انكار أصل المال وان صورنا ما في اختلاف المتبايعين بأن البائع ادعى أولا أنه باع له كذا بالحلول وماهنا بأن المقر ابتدأ فأقر بأنه اشترى منه كذا الى شهر مثلا لان المدعى عليه يجد سبيلا أيضا الانكار أصل المال بانكار ما ادعاه عليه من أصله اذ القول لمنكر العقد اجماعا الرابع أنه لو كان ماذكره هو العلة

لقبل قوله وان ادعى من الاجل مالا يشبه لان هذه العلة موجودة اذ ذاك وشرط العلة أن تكون مطردة منعكسة مع أنه قد صرح ح بأنه لا يقبل قوله حينئذ وأيضا لو اعتبرت هذه العلة لقبل منه ذلك فى القرض لوجودها فيه ويأتى أن الحق خلافه فتأمله بانصاف والله أعلم (لاقرض) قول مب وكلامها المذكور يشهد لتفريق المصنف الخ سبقه الى ذلك طفى وغيره وظاهر كلامهم أن كلام المدونة شاهد للمصنف ومتبوعيه مطلقا مع أنه قد اختلف فى تأويلها قال المتيطى فى كتاب المديان من نهايته بعد أن ذكر كلام الامهات مانصه تأول الشيخان أبو محمد وأبو الحسن القابسى على المدونة المقرض بكسر الراء وتأوله أبو سعيد ابن أخى هشام بفتح الراء اه بلفظه وفى اختصار ابن هرون مانصه وأما لو اختلفا فقال رب السلف وقع حالا وقال المتسلف الى أجل كذا كان القول قول رب السلف مع يمينه على ما تأوله القابسى وابن أبى زيد على المدونة فى قوله قول المقرض على أنه بكسر الراء وتأوله ابن أخى هشام على أنه بالفتح فيكون المتسلف اه منه بلفظه وقال ابن ناجى فى شرحها مانصه قوله ومن ادعى عليه بقرض حالا الخ زاد فى الام فى بعض الروايات قال غيره القرض والبيع سواء واختصر أبو محمد قولها القول قول المقرض رب المال ومثله لابن يونس وهو الذى أراد البرادعى لا المقرض بفتح الراء اه منه بلفظه ونص ابن يونس قال مالك ومن ادعى عليه قرض حال فادعى الاجل فالقول قول المقرض رب المال لان الآخر ادعى عليه معروفا صنعه معه فوجب أن يكون القول قول المدعى عليه قال مالك ولا يشبه هذا البيع اه منه بلفظه فتحصل أن فى المدونة القولين على ما فى بعض رواياتها وأنها على الرواية المشهورة تؤولت على كل منهما وقد خفى ذلك على ابن عرفة وتابعيه وعلى المعترضين عليهم أيضا ۞ قلت لكن تأويل الشيخين هو المتعين لقوله فى الرواية الاخرى قال غيره القرض والبيع سواء ولما نقله ابن يونس والبرادعى عنها من قوله قال مالك ولا يشبه هذا البيع فتأمله وقول مب وقد نقل غ و ق و ح كلام ابن عرفة وأقروه وزاد طفى ولم يستحضروا كلامها مع أن الغالب عليهم الحفظ لمسائلها والكمال لله اه ۞ قلت وذلك بالنسبة لغ من أغرب الغريب لانه فى تكميل التقييد ذكر نصها هذا وتكلم عليه ونقل عليه كلام المتيطى السابق ولم يعرج على كلام ابن عرفة بحال فسبحان من لا ينسى وقول مب حتى قال ح ماذكره ابن عرفة صحيح لاشك فيه وماذكره ابن الحاجب انما يأتى على أصل الشافعية من أن الاصل فى القرض الحلول كلام ح هذا يقتضى أنه لم يقل أحد من أهل المذهب ان الاصل فى القرض الحلول وقد سلمه طفى و جس و تو و مب وليس كذلك فقد ذكر الخلاف فى ذلك غير واحد كالمتيطى وصاحب المعين وغيرهما ففى اختصار المتيطية لابن هرون مانصه ويجب أن يذكر فى العقد كون السلف حالا أو مؤجلا فان سكت عن ذلك فاختلف فيه القرويون فقال أبو عمران السلف جائز ويقضى بالحلول وقال ابن أبى زيد السلف جائز ويقضى بالاجل وقال ابن القابسى لا يجوز السلف ولابد من أحدهما وقال اللخمى ذلك جائز الا أن تكون عادة وقال ابن الهندى يمضى السلف بقدر ما يعلم أنه ينتفع بالسلف قال وينظر أيضا الى يسر المتسلف

وعسره اه منه بلفظه وقال ابن ناجى عند نصها المذكور مانصه وأقيم من هنا ان القرض المبهم يحمل على الحلول وفيه خلاف اه منه بلفظه وقول مب وذكره أيضا ابن شاس الخ قد أشار اليه طفى قائلا قد سبقه اليه ابن شاس دون ذكر خلاف فيه اه ونص ابن شاس ولو قال على ألف مؤجل من جهة القرض قبل الا أن يدعى الطالب انها حالة فالقول قوله مع يمينه اه منه بلفظه وقد ذكر المسئلة غير واحد ممن لم يذكره مب فذكرها الشيخ أبو محمد فى نوادره فى ترجمة جامع تصرف ألفاظ الاقرار بمعان مختلفة من كتاب ابن سحنون ونصه وان قال له على ألف درهم اذا جاء رأس الشهر أو الى الفطر أو الى الاضحى لزمه ذلك الى أجله ولا تكون حالة وان ادعى الطالب أنها حالة حلف المقر وكانت الى الاجل الا أن يقول المقر انها من قرض فهذا ان ادعى الطالب انها حالة فالقول قوله مع يمينه اه بلفظه على نقل أبى على وذكرها المتيطى وابن هرون فى اختصاره وتقدم نصهما وذكرها فى المعين ولم يحك فيها خلافا ونصه وان اختلفا فقال المسلف حالة وقال المتسلف الى أجل فان القول قول رب الحق مع يمينه اه منه بلفظه فتحصل من مجموع ماذكروه وماذكرته أن ماقاله ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون وقد ذكره قبلهم ابن شاس جازما به وأصله فى المدونة على الرواية المشهورة وأصح التأويلين عليها وعليه اقتصر الشيخ أبو محمد وابن يونس وأبو سعيد فى مختصراتها وسلم ذلك شراحها أبو الحسن وابن ناجى وغيرهما كما سلمه قبلهم أبو اسحق التونسى ونقل مثله عن الموازية أيضا وذكره ابن سهل فى أحكامه الكبرى عن المدونة وابن الحاج فى نوازله عن كتاب ابن شعبان وأبو محمد فى نوادره عن كتاب ابن سحنون والمتيطى فى نهايته وابن هرون فى اختصاره وابن عبد الرفيع فى معينه فقول الامام ابن عرفة انه لا يعرفه لغير ابن الحاجب من أغرب الغريب وكذا تسليم ق وغ وح والله سبحانه الهادى من يشاء الى الصواب (كشئ) قول ز أو حق الخ صحيح فان فسر الحق بغير المال ففى ابن عرفة مانصه الشيخ عن كتاب ابن سحنون من قال لفلان على حق ثم قال أردت حق الاسلام لم يصدق ولزمه ان يقر بشئ و يحلف على دعوى الطالب ان ادعى أكثر منه وكان سحنون يقول ينظر فيه على نحو ما يتنزل مما يتكلمان فيه فان تنازعا فى جنس المال أخذ بذلك وان تنازعا فيما يجب لبعضهما على بعض من حق وحرمة لم يؤخذ بالمال اه منه بلفظه وكتب بعضهم بطرة ابن عرفة بالنسخة التى بيدى منه مانصه يتعين قول سحنون ولا يختلف فيه انتهى وهو ظاهر فيحمل ماقبله اذا قامت قرينة على ارادة المال أولم تقم قرينة أصلا والله أعلم (وكعشرة ونيف) قول ز وان كان خلاف مدلوله كما نقله عن الجوهرى انه اقرار الخ غير صحيح بل الذى يفيده كلام الجوهرى أن النيف اسم للزائد على العشرة لا العشرة ومازاد عليها وكذا كلام غيره من أئمة اللغة كقول القاموس والنيف ككيس وقد يخفف الزيادة أصله نيوف يقال عشرة ونيف وكل مازاد على العقد فنيف الى أن تبلغ العقد الثانى اه منه بلفظه وفى النهاية مانصه وكل مازاد على عقد فهو نيف بالتشديد وقد يخفف حتى يبلغ العقد الثانى اه منها بلفظها وفى المصباح مانصه النيف الزيادة والتثقيل أفصح وفى التهذيب وتخفيف

(كشئ) قول ز أو حق فان قال أردت حق الاسلام لم يصدق الا ان قامت قرينة على صدقه وقول ز كما قال ابن عرفة الخ يشهد له قول الصحاح وكذا كناية عن شئ اه (ونيف) الذى يفيده الجوهرى والقاموس والنهاية والمصباح انه اسم للزائد على العشرة لا العشرة ومازاد عليها وكلام القاموس والصحاح صريح فى أن عينه واو وأصله نيوف (فالشرعى) قلت قال فى ضيح ينبغى تقييده بما اذا كان عند المتكلم شعور بالدرهم الشرعى اه

النيف لحن عند الفصحاء وقال أبو العباس الذى حصلناه من أقاويل حذاق البصريين والكوفيين ان النيف من واحد الى ثلاثة والبضع من أربعة الى تسع ولا يقال نيف الا بعد عقد نحو عشرة ونيف ومائة ونيف وألف ونيف اهـ منه بلفظه *(تنبيه)* كلام القاموس صريح فى أن عينه واو وكلام الجوهرى يقتضى أنها ياء لانه ذكر أولا مادة ن و ف ولم يذكره فيها ثم ذكر مادة ن ى ف وذكره فيها قال فى القاموس مانصه وأفرد الجوهرى له تركيب ن ى ف وهما والصواب مافعلناه لان الكل واوى اهـ منه بلفظه قلت الجوهرى وان أفرد له مادة ن ى ف مصرح بأن أصله الواو ولقوله مانصه النيف الزيادة يخفف ويشدد وأصله من الواو يقال عشرة ونيف ومائة ونيف وكل مازاد على العقد فهو نيف حتى يبلغ العقد الثانى اهـ منه بلفظه (وسقط فى كائة وشئ) قول مب فوجه السقوط كما يفيده ابن عبد السلام وضيح أن ذلك مبنى على عرف الخ سلم ذلك لهما وهو غير مسلم فقد قال ابن عرفة عقب ذكره كلام ابن عبد السلام مانصه قلت هذا التعليل لسقوط شئ المعطوف خلاف تعليل ابن الماجشون بأنه مجهول والفرق عنده بينه مفردا ومعطوفا أن لغوه مفردا يؤدى الى اهمال اللفظ المقر به واذا كان معطوفا سلم من الاهمال لاعماله فى المعطوف عليه اهـ منه بلفظه ونقله غ هنا وفى تكميله وسلمه وهو حقيق بالتسليم لان المصنف فى توضيحه نسب هذا الفرع لابن الماجشون ثم وجهه بما ذكره مب وابن الماجشون قد علل ماقاله بما ذكره عنه ابن عرفة وقد نقله قبل كلامه السابق عن الشيخ أبى محمد عن ابن حبيب عنه ونصه فالشئ ساقط لانه مجهول ويلزمه ماسمى اهـ منه بلفظه فكيف يعلل كلامه بعلة مخالفة لعلته فتأمله (كاشهاد فى ذكر بمائة الخ) الظاهر أن المصنف قصد ماقاله ابن شاس وابن الحاجب وابن عبد السلام وقد بين غ ذلك بما لامزيد عليه قال ابن عاشر حاصل ماطول به غ هنا أن المنصوص خلاف ماذكره هو وابن الحاجب وابن شاس وهو التعدد ولزوم المائتين وانما يصح ماذكره المصنف اذا كانت البينة لم تقيد بكتاب اهـ منه بلفظه وأراد ز أن يحمل كلام المصنف على خلاف ماقصده فقال كاشهاد من المقر له الخ وأوله مب وما كان ينبغى له ذلك وقد اعترضه تو وهو حقيق بالاعتراض ونصه الاشهاد من المقر له والكتابة بخطه مما لا يعتمد عليه ولا يقول عاقل بالالتفات اليه فهو من التأويلات البعيدة ولو حمل كلام المؤلف على ما اذا أشهد المقر جماعة بالمائة ولم يأمرهم بالكتب ثم أشهد أخرى كذلك بها والمقر وأمرهم أن يكتبوا له ماسمعوه من المقر فكتبوا له لكان صحيحا اهـ محل الحاجة منه بلفظه وهو محمل صحيح من جهة الفقه كما يشهد له كلام ابن رشد الذى عند غ ولكنه بعيد من لفظ المصنف فتأمله *(تنبيه)* الذكر هنا حفظناه وسمعناه بالضم ولم أر أحدا ممن تكلم عليه تعرض لضبطه ولم يضبطه أيضا ابن عبد السلام ولا المصنف فى ضيح مع وقوعه فى لفظ ابن الحاجب وصنيع القاموس يقتضى أنه بالفتح الا أن يكون اتكل على الشهرة ولم يذكره فى الصحاح ولا فى النهاية ولا فى المصباح بهذا المعنى أصلا والله أعلم

(كاشهاد فى ذكر الخ) الظاهر ان المصنف انما قصد ماقاله ابن شاس وابن الحاجب وابن عبد السلام كما بينه غ قال ابن عاشر حاصل ماطول به غ هنا ان المنصوص خلاف ماذكره المصنف ومتبوعاه وهو لزوم المائتين وانما يصح ماذكره المصنف اذا كانت البينة لم تقيد بكتاب اهـ ولما رأى ز ذلك حمل المصنف على ماقرر به واعترضه بان الاشهاد من المقر له والكتابة بخطه مما لا يقول بالالتفات اليه عاقل وأول مب كلام ز فحمله على معنى صحيح والله الموفق *(تنبيه)* الجارى على الالسنة ضم ذال ذكر وصنيع القاموس يقتضى أنه بكسرها وقول هونى بفتحها وهم لان القاموس ذكر قوله وذكر الحق الصك فى تعداد معانى الذكر بالكسر والله أعلم

أعلم (وبمائة وبمائتين الاكثر) يرد عليه ماورد على الذى قبله وجواب ز بقوله بخط المقرله الخ غير صحيح كما تقدم وجواب تو فى التى قبلها يجرى هنا لكن على تسليم وجود القول الثانى فى كلام ابن الحاجب الذى قال فيه ابن عبد السلام انه الاشبه بمذهب المدونة وان كان ابن عرفة أنكر وجوده نصا لكنه رجع آخرا الى أنه يؤخذ من كلام المدونة فى كتاب السلم الثانى وكتاب الشهادات انظر نصه فى غ ونحوه الابن عرفة لابن ناجى فى شرح المدونة فانه قال عند قولها فى كتاب الشهادات ومن أقام شاهدا بمائة دينار وشاهدا بخمسين فان شاء حلف مع شاهد المائة وقضى له بها والا أخذ خمسين بغير يمين اه مانصه ظاهره أنه لم يجعل له حقا الا فى أكثر الاقرارين أوفى أقلهما الا فى مجموعهما وهذا هو أحد الاقوال الثلاثة فيما اذا أقر رجل بمائة فى موطن وبمائتين فى موطن آخر سواء كان أقل العددين أبعد تاريخا أو أقرب وقيل يلزمه ثلثمائة مطلقا قاله محمد وقيل يفصل بين أن يقدم فى الاقرار أكثر العددين فيلزمه ثلثمائة أو يقدم الاقل فيكون الثانى بعضه مؤكدا للاول قاله أصبغ ويتخرج هذان القولان فى مسئلتنا والثلاثة حكاها ابن الحاجب ولم يوجد الاول منها النقل غيره الا أنه ظاهرها هنا وظاهر قولها فى تكرار الوصايا من جنس واحد لموصى له واحد اه منه بلفظه وأما جواب مب بتقييد كلام المصنف وحمله على قول أصبغ ففيه أن قول أصبغ لم يرجحه المصنف فى توضيحه ولا غيره ممن وقفنا عليه وقوله انه ظاهر المصنف هنا فيه نظر لان الواو لا ترتب فتأمله والله أعلم *(تنبيهان * الاول)* نقل ابن يونس كلام المدونة السابق وزاد عقبه مانصه يريد وترد على المشهود عليه اليمين فى الخمسين الاخرى فان حلف برئ وان نكل غرم اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله أبو الحسن فى كتاب السلم الثانى وقال عقبه مانصه الشيخ انظر هل يحلف على جملة المائة أو يحلف على خمسين لان الخمسين الاخرى ثبتت بشاهدين انظره اه منه بلفظه *(الثانى)* ظاهر كلام ابن ناجى هنا أنه فهم كلام المدونة أن ذلك بمجلسين وقال فى كتاب السلم الثانى عند قولها كشاهد له على خمسين وآخر على مائة فان شاء أخذ خمسين وان شاء حلف وأخذ المائة اه مانصه وقال بعض القرويين هذا اذا كانا فى مجلس واحد ولو كانا فى مجلسين وادعى الطالب أنهما حقان حلف مع كل شاهد وأخذ مائة وخمسين اه منه بلفظه ❁قلت ومثله نقله غ عن ابن رشد عند قوله الآتى قريبا وان أبرأ فلانا مماله قبله الخ وانظره مع ما للمتيطى فى كتاب الشهادات ونصه على اختصار ابن هرون ومن أقام شاهدا بمائة وآخر بخمسين فان شاء أخذ خمسين بغير يمين أو حلف وأخذ المائة واختلف ان شهدا بذلك عن مجلس واحد فقيل مثل ذلك وقيل تهاتر ان قام الطالب بهما فان قام بشاهد المائة حلف وأخذها وسقطت شهادة الآخر وان كان أعدل بلا خلاف وان قام بشاهد الخمسين فقيل يحلف ويسقط الآخر وان كان أعدل وقيل يحلف مع الاعدل منهما ويستحق ماشهد له به اه منه بلفظه فتأمله مع مالابن رشد ومالابن ناجى والله أعلم (وزيت فى جرة الخ) عدل عن قول ابن الحاجب وثوب فى صندوق أو منديل فى لزوم ظرفه قولان بخلاف زيت فى جرة الخ لقوله فى ضيح مانصه ظاهره أنه يتفق هنا على

(وبمائة وبمائتين الخ) يجرى فيه جميع مامر فيما مثله وقول خش كان ماشيا على القول الثانى الخ أى أنه يلزمه الاكثر سواء كان الاقل أبعد تاريخا أو أقرب ابن عبد السلام وهو الاشبه بمذهب المدونة وابن عرفة وان أنكر وجوده نصا فقد رجع آخرا الى أنه يؤخذ من المدونة فى كتاب السلم الثانى وكتاب الشهادات ونحوه لابن ناجى وقول مب كما هو ظاهر المصنف أى لانه المتبادر من الواو لكثرة استعمالها فى الترتيب حتى ذهب جماعة كثيرة الى أنها حقيقة فيه مجاز فى غيره وبه يسقط قول هونى فيه نظر لان الواو لا ترتب اه نعم هذا الذى حمله عليه مب هو قول أصبغ ولم نر من رجحه انظر الاصل والله أعلم ❁قلت ونص ابن الحاجب وبمائة وبمائتين فى موطنين فثالثها ان كان الاكثر أولا لزمه ثلثمائة اه ضيح يعنى اذا أقر بمائة فى موطن ثم أقر بمائتين أو تقدم الاقرار بمائتين فقال محمد تلزمه ثلثمائة نظرا الى اختلاف المالين وقال ابن سحنون اضطرب قول مالك فى هذا وآخر قوليه أن يحلف المقر ماذاك الامال واحد ثم لا يلزمه الامائتان وبه أخذ ابن عبد الحكم وابن سحنون ونقل ابن حبيب عن أصبغ التفرقة فان أقر بالاقل أولا صدق أن الاقل داخل فى الاكثر وان أقر بالاكثر أولا فهما مالان لان عادة الناس اذا تقدم الاقل ثم زادوا عليه ان يجمعوه مع الاقل بخلاف ما اذا تقدم الاكثر اه منه بلفظه وبعزوه القول الثانى لمن

لزوم الجرة والفرق بينه و بين الاول أن الزيت يفتقر الى الجرة بخلاف ما تقدم وليس
كذلك فانه حكى فى النوادر الاختلاف هنا عمن حكى عنه الخلاف فى المسئلة السابقة
اه منه بلفظه ونقله جس وسلمه ونحوه لابن عرفة ونصه ظاهره نفى الخلاف فى الجرة
وهو وهم تبع فيه ظاهر لفظ ابن شاس لذكر الشيخ فيه قولى سحنون وابن عبد الحكم نصا
اه منه بلفظه ونقله ق وجس وسلماه وسبقهما الى ذلك ابن عبد السلام ونصه
قوله وثوب فى صندوق أو فى منديل فى لزوم ظرفه قولان قال ابن سحنون عن أبيه فيمن قال
غصبت فلانا ثوبا فى منديل لزمه الثوب والمنديل ويكون مصدقا فى الثوب والمنديل
وكذلك عشرة أثواب فى عيبة وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه المنديل ولا العيبة وكذلك
اختلفا لو قال مائة رطل سمن فى زق أو عشرة أرادب فى جوالق ۞ قلت والاصل ما قاله ابن
عبد الحكم لكن المتبادر فى العرف الى الذهن ما قاله سحنون ثم قال قوله بخلاف زيت فى
جرة يعنى فيتفق على أن الجرة للمقر له اذ لا يستغنى الزيت عن وعاء ووعاؤه المنسوب اليه فى
الاقرار الجرة فيكون الجميع للمقر له وليس كذلك فان الخلاف فيه موجود كما قدمناه فوق
هذا حكاه أبو محمد فى النوادر عمن حكى عنه الخلاف فى المسئلة السابقة اه منه بلفظه
وتعقب ذلك أبو على بن زحال وتبعه تلميذه ابن عبد الصادق فقال ما نصه شيخنا الصواب
ما قاله ابن الحاجب وابن شاس أنه لا خلاف فى لزوم الجرة وما لا يستغنى بنفسه واعتراض
المعترض على ابن الحاجب ليس بصحيح وكأن المعترض اغتر بظاهر أول كلام النوادر من غير
تأمل فيما بعده ونصه أولا عن ابن عبد الحكم وأما ان قال ثوب فى منديل فانه لا يلزمه المنديل
وكذلك ان قال فى عيبة لم تلزمه العيبة وقال فى كتاب ابن سحنون وان قال غصبتك عشرة
أرادب فى جوالق أو قال مائة رطل سمنا فى زق فهو ضامن لما سمى من شئ وظرفه وقال ابن
عبد الحكم لا يلزمه الظرف اه منه بلفظه ففهم المعترضون الخلاف على العموم فى الزق
وغيره ثم قال فى النوادر وقال ابن عبد الحكم فيمن قال غصبتك ثوبا فى منديل أو من
منديل فلا يلزمه المنديل وكذلك شعيرا فى غرائره لم يلزمه غير الشعير وأما ان قال عسل فى
زق فانه يلزمه العسل والزق لان ظاهر هذا أخذ الزق بعسله وأما العيبة ونحوها فيها
الثوب فقد يدخل يده فيأخذ منها الثوب ولا يأخذها وسحنون يضمنه الخ فقد اتفق هنا
سحنون وابن عبد الحكم على أنه يضمن الزق مع العسل ثم قال وما قاله شيخنا رحمه الله
متعين فالصواب مع ابن الحاجب لا مع المصنف فى المتن والمعترضين والكمال لله ثم قال
شيخنا فتبين من هذا كله أن الراجح فى الصندوق ونحوه عدم اللزوم وأن الجرة والزق محل
اتفاق وقد سلم جميع من وقفنا عليه الاعتراض وهو غير مسلم اه محل الحاجة منه بلفظه
۞ قلت قد سلم رحمه الله أن ما نقله فى النوادر أولا عن كتاب ابن سحنون يفيد ما فهمه منه
المعترضون وهو كذلك ونقل ابن عبد السلام ما فى كتاب ابن سحنون نص صريح فى ذلك
ولا ينافيه ما نقله فى النوادر آخرا عن عبد الحكم اذ غاية ذلك أن له قولين وذلك ليس
بمستبعد بل هو كثير جدا اذ كم من مسئلة له فيها قولان بل للامام وغيره فيها أقوال لكن
على المصنف درك فى مختصره لتسويته بين القولين مع أنه جعله مبينا لما به الفتوى والراجح

ذكر مع ما تقدم بتخاص أيضا من
بحث ابن عرفة بأنه لا يعرفه وان
سلمه ق و مب والله أعلم
(وثوب فى صندوق الخ) الراجح
فى الصندوق ونحوه عدم اللزوم
وفى الزق ونحوه اللزوم خلاف
ما يوهمه المصنف من التسوية بين
القولين كابن الحاجب مع ايهامه
الاتفاق على اللزوم فى الزق ونحوه
انظر الاصل والله تعالى أعلم (أو
شهد الخ) ۞ قلت قول ز وليس
كذلك أى خلافا لضيح وقوله
عن د قاله فى ضيح هو فى
متن ابن الحاجب ونقله أيضا ابن
عرفة عن كتاب ابن سحنون فهو
للاول قول ز فان نكل الثانى
أيضا فلا شئ له الخ الظاهر أن
له القيمة لان المقر أقر له بها وفى ابن
عرفة ما يشهد له ۞ قلت ويعضده
أيضا أن نكول الثانى كحلف الاول
فتأمله

في الصندوق ونحوه عدم اللزوم كما قاله أبو علي لاقتصار غير واحد عليه كالقاضي في معونته
ونصها اذا قال له على ثوب في منديل أو صندوق كان مقرا بالثوب دون الوعاء ولو قال له
عندي عسل في زق كان مقرا بالزق والعسل وفرق أصحابنا بينهما بأن العسل يفتقر الى
الوعاء لانه لا يمكن أخذه الا في وعاء والثوب يمكن أخذه بغير منديل فلم يتضمن الاقرار به
اقرارا بظرفه اه منه بلفظه على نقل ابن عبد الصادق وفي المفيد ما نصه واذا قال له على
ثوب في منديل أو في صندوق لزمه الثوب دون الوعاء وان قال له عندي عسل في زق لزمه
العسل والزق والفرق بينهما أن العسل يفتقر الى الوعاء لانه لا يمكن أخذه الا في وعاء
والثوب يمكن أخذه بغير منديل فلم يتضمن الاقرار به الاقرار بظرفه اه منه بلفظه
والراجح في الزق ونحوه اللزوم لموافقة ابن عبد الحكم عليه في أحد قوليه ولاقتصار
القاضي وصاحب المفيد وابن شاس وابن الحاجب عليه وكذا ابن جزي في قوانينه ونصه
ولو قال له على عسل أو زيت في زق أو في جرة لزمه المقر به والوعاء اه منه بلفظه والله أعلم
(فهو للاول وقضى للثاني بقيمته) قول ز فان نكل الثاني أيضا فلا شيء له من القيمة الخ
هكذا في عج جازما به وقد سلمه تو و مب بسكوتهما عنه وقال شيخنا ج فيه
نظر بل الظاهر أن له القيمة اذ المقر قد أقر له بها اه وهو ظاهر فتأمله ثم وجدت لابن عرفة
ما هو شاهد له فراجعه ان شئت (ولك أحد ثوبين عين) قول ز فينبغي أن يشتركا
فيهما الخ سكت عنه تو ومب وقال شيخنا ج الظاهر أنه يأخذ الادنى اه وهو
ظاهر لانه بنكوله صدق المقر الناكل أولا والله أعلم وقول ز فان في هذا الباب ما هو
مبني على أن يمين التهمة ترد كما يأتي في قوله وان قال لا أدري الخ قال شيخنا ج لم يأت له
شيء في المحل المذكور انتهى ۞ قلت ز حكى ذلك عن عج وقد ذكر ذلك عج هناك
وان لم يذكره ز هناك (حلفا على نفي العلم) قول ز مثله اذا حلف أحدهما الخ
سكت عن نكولهما معا ولكن يؤخذ الاشتراك بالأحرى من نكول أحدهما وحلف
الآخر ونص ابن عرفة عن سماع عيسى ابن القاسم ان حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما
كانا شريكين ابن رشد هذا على لحوق يمين التهمة ورجوعهما ثم قال وعلى عدم لحوق
يمين التهمة يكونان شريكين دون أيمان وعلى لحوقها وعدم رجوعها ان نكل المقر
وحلف المقر له كان له أجودهما وفي العكس أدناهما وفي السماع لعيسى عن أشهب ان
نكلا كان للمقر له أدناهما وكذا حكاه المازري عنه اه منه بلفظه فيؤخذ من كلامه
هذا أن ما قاله في سماع عيسى ضعيف لانه خلاف المشهور في يمين التهمة عكس ما عزاه له
ز الا أن يقال هو المنصوص ولا غرابة في بناء مشهور على ضعيف والله أعلم *(تنبيه)*
قال ابن عاشر ما نصه قوله وان قال لا أدري حلفا الخ تأمل ما فائدة هذه اليمين مع أن المرتب
على وجودها منهما أو من أحدهما هو المرتب على فقدها اه منه بلفظه ونقله جس أيضا
وهو بحث ظاهر (والاستثناء هنا كغيره) قول ز خلافا لعبد الملك أي في أنه لا يصح
استثناء الاكثر ومثله في ابن الحاجب ولم يذكر خلافا في جواز استثناء المساوي أي النصف
وكذلك في ضيح لم يذكر خلافا الا في الاكثر وذلك يوهم أن استثناء النصف لا خلاف في صحته

(ولك أحد ثوبين عين) قول ز فان نكل فينبغي ان يشتركا فيهما بل الظاهر أنه يأخذ الادنى وقوله ترد كما يأتي أي عند عج لا عند ز وقوله مثله اذا حلف أحدهما الخ وأحرى اذا نكلا وبه يظهر أنه لا فائدة لهذه اليمين كما أشار له ابن عاشر والله أعلم (والاستثناء هنا الخ) قول ز خلافا لعبد الملك وخلافا لما في المفيد انظر الاصل وقوله منها أن تجمع الخ ابن عرفة ضابطه أن تطرح مجموع كل استثناء هو وتر من مجموع كل استثناء هو شفع مع المستثنى منه أولا فما بقي فهو الجواب اه وان أبرأ فلانا قريبا أو أجنبيا لكن في توجيه اليمين على القريب تفصيل ذكره في المقصد المحمود حاصله أنه ان وقع في الصحة فلا يمين والا فلا بد منها انظر الاصل (برئ مطلقا) أي من الحقوق المالية

وهو خلاف ما لابن عرفة ونصه وفى جوازه فى المساوى قولا الاكثر والاقل مع أحد قولى ابن الطيب وفى جواز الاكثر قولا الاكثر والاقل مع ابن الماجشون وأحد اه منه بلفظه وقول ز ولك فى معرفة ذلك طرق منها أن تجمع مراتب العشرة الشفعية على حدتها ومراتبها الوترية كذلك وتسقط ما اجتمع من الشفعية مما اجتمع من الوترية الخ هكذا فى بعض النسخ وهو لا يصلح أن يجعل ضابطا لانه وان صح فى هذا المثال الذى ذكره وهو له على عشرة الا تسعة الى الواحد لا يصح فى صور أخر كقوله على عشرة الا سبعة الا خمسة الا واحدا الان اللازم على ضابطه فى هذه ثلاثة مع أن اللازم فيها سبعة كما اقتضته الضوابط الصحيحة وصرح به ابن عرفة وقد ذكر هذا الضابط بعكس ما ذكره ز مع زيادة ونصه ضابطه أن تطرح مجموع كل استثناء هو وتر من مجموع كل استثناء هو شفع مع المستثنى منه أولا فما بقى فهو الجواب اه محل الحاجة منه بلفظه وهو صحيح فتأمله ووقع فى كثير من نسخ ز على الصواب *(تنبيه)* بعد أن ذكر فى المفيد عن الزجاج انه لا يجوز استثناء أكثر الشئ منه وأطال فى توجيه ذلك قال مانصه والقليل الذى يستثنى من الشئ الثلث فما دونه هذا مذهب مالك وأصحابه اه منه بلفظه وفيه نظر وقد صرح ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما بأن المشهور صحة استثناء الاكثر فاحرى المساوى وتقدم كلام ابن عرفة قريبا والله أعلم (وان أبرأ فلانا مما له قبله الخ) شمل قوله فلانا القريب والبعيد وهو كذلك لكن فى توجيه اليمين على القريب تفصيل ففى المقصد المحمود مانصه أشهد فلان بن فلان بما لزمه من القول بالحق والايثار له أنه متى حدث به حدث الموت فليس يحلف عند ابنه فلان أو زوجته فلانة مالا ظاهرا ولا باطنا عرضا ولا قرضا ولا شيأ يقع عليه اسم شئ دق أو جل مما يصح تملكه ويجوز اقتناؤه حاشى كسوته الممتهنة وان جميع ما يتوطاه ويتغطاه لابنه المذكور ولا حق له معه فيه وأنه فى عول ابنه وكفالته وانعاشه واحسانه فمن تعرض لطلبه بسببه أو اتهمه وقصد تحليفه واعناته فهو ظالم له ومتعد عليه والله لا يحب المعتدين والظالمين أعد لهم عذابا أليما شهد* فقه ان كان الابراء فى حال الصحة وذهب الورثة الى تحليف المبرا على الجملة فليس ذلك لهم لارتفاع التهمة بالبراءة وان نصوا على شئ استفاده الاب بعد الابراء وقطعوا به وانه تخلفه فيكون لهم اليمين عليه وله ردها عليهم وان وقع الابراء فى المرض فلا بد من يمين المبرا على القول بوجوب يمين التهمة اه منه بلفظه وفى نوازل الاقرار من المعيار مانصه وسئل ابن الحاج عما يعقده الناس أنه لم يخلف عند فلان قريبه أو عند بعض ورثته مالا عرضا ولا ناضا هل تلزمه اليمين أم لا فأجاب اختلف الشيوخ فى سقوط اليمين عن المبرا فكان بعضهم يرى سقوطها وبعضهم كان يرى أن اليمين لا تسقط قلت والقول بانها لا تسقط قول ابن زرب اه منه بلفظه (ومن القذف والسرقة) قول ز وظاهره أيضا شموله للبراءة من المعينات كدار الخ مثله فى ح وزاد خلافا لما فى الذخيرة من قولها لا يصح أبرأتك من دارى التى تحت يدك لان الابراء الاسقاط والمعين لا يسقط نعم يصح فيه الهبة ونحوها اه وهو كلام ظاهر فى نفسه الا أن المراد من قول القائل أبرأتك من دارى التى تحت يدك أى أسقطت مطالبتى بها ولا شك أن المطالبة تقبل الاسقاط

عموما انظر ح وقول ز وظاهره أيضا شموله للبراءة من المعينات الخ هو أيضا ظاهر نصوص المتقدمين والمتأخرين وصرح به ابن عبد السلام خلافا للقرافى كما فى ح وقال ابن ناجى العمل على عدم دخول الرباع ولعله لعرف عندهم والا فهذا العمل غير جار بفاس وما والاها فلا يغتر بما فى نظم العمل المطلق من قوله

فالكلام على حذف مضاف فتأمله اه كلام ح انظر بقيته ان شئت *(تنبيه)* اذا وقع الابراء العام فهل يشمل المعينات مطلقا رباعا وغيرها على ما هو الصواب لا على ما للقرافي فظاهر كلام المصنف ومن تكلم عليه انه يشملها مطلقا وهو ظاهر كلام النوادر وغيرها وقال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الوصايا الاول ومن قال اشهدوا أن فلانا وصيي ولم يزد على هذا فهو وصيه في جميع الاشياء الخ مانصه وقعت مسئلة عندنا بالقيروان وقاضيها أبو يوسف يعقوب الزغبي في رجل أبرأ فلانا من جميع الدعاوى كلها وقصد المبرئ بذلك دخول الربع في المباراة فكتب فيها لتونس فافتى بعض شيوخنا على ما بلغني بان الربع لا يدخل فيما ذكر لانه لم ينص عليه ثم وقعت في هذه المدة القريبة فافتى فيها شيخنا بان شيوخه اختلفوا فيها بتونس وان الشيخ أبا القاسم الغبريني أفتى بعدم دخوله وبه العمل اه منه بلفظه وعادته اذا قال بعض شيوخنا فمراده الامام ابن عرفة وان قال شيخنا وأطلق فمراده البرزلي ﷺ قلت والقول بدخوله هو الظاهر لشهادة ظواهر نصوص المتقدمين والمتأخرين ولان اللفظ صالح لشموله لذلك لغة وعرفا فان كان من أفتى بعدم شموله استند الى عرف عندهم اذ ذاك فما قاله مسلم والا فلا وجه له وهذا نحو ما ذكره ابن ناجي أيضا في الوكيل المفوض اليه لا يبيع الاصول مطلقا الا بنص عليها على ما به العمل عندهم لجري العرف بذلك عندهم في ذلك الوقت وهذا العمل غير جار بفاس وما والاها في الفرعين معا ولذا لم يذكره الزقاق ولا الشيخ ميارة ولا أبو زيد الفاسي وقد ذكره العلامة ابن قاسم في عملياته على عادته في ذكره فيها كل ما قيل فيه انه جرى به العمل وان لم تتوفر شروطه فقال

والربع من ذلك العموم خصا * الا اذا نص عليه نصا

فلا يغتر به وقول ز عن ابن رشد اختلف في التحلل صوابه التحليل بالياء مصدر حلله أي جعله في حل كما يدل عليه آخر كلامه وأما التحلل فهو مصدر تحلل أي طلب من رب الحق

انظر الاصل ﷺ قلت وقول ز على أقوال الخ بالاول منها قال سعيد بن المسيب وبالثاني قال سليمان بن يسار وقوله لحديث أبي ضمضم الخ قال العراقي في تخريج أحاديث الاحياء أخرجه البزار وابن السني في عمل اليوم والليلة والعقيلي في الضعفاء من حديث أنس بسند ضعيف وذكره ابن عبد البر من حديث ثابت مرسلا عند ذكر أبي ضمضم في الصحابة قلت وانما هو رجل ممن كان قبلنا كما عند البزار والعقيلي اه وقول ز والثالث الفرق الخ الذي عند جس في شرح تصوف المرشد في حكاية الثالث هو مانصه وفرق مالك فقال العفو عن المال أفضل وتركه عن الاعراض أفضل وفصل في شرح الحصن تفصيلا آخر فقال ان الافضل جعل الظالم في حل فيما لا يقدر على رده من المال وكذلك العرض

لقوله تعالى خذ العفو والكاظمين الغيظ ولمن صبر وغفر الآية وأن تعفوا أقرب للتقوى ولئن صبرتم لهو خير للصابرين مالم يفهم التجري بذلك فلا ينبغي للمؤمنين أن يذلوا أنفسهم فيتجرأ عليهم الفساق وفي الحديث انصر أخاك ظالما أو مظلوما قالوا كيف ننصره ظالما قال تضرب على يده أي تنصره على نفسه وتحجزه عن الوقوع في الاثم وقد قال ابن سيرين لمن استحل منه ما يكون لابن سيرين أن يحل شيأ حرمه الله وقد قال تعالى والذين اذا أصابهم البغي هم ينتصرون ذكره في سياق المدح وبذلك يجمع بين الآيات اه وكذا كان ابن عباس وغيره يقولون لمن استحل منهم قد حرم الله أعراض المؤمنين فلا نبيحها ونحلها لك ولكن غفر الله لك يا أخي قال بعض العارفين وهو من دقيق الورع وايضاحه ان كل ذنب له وجهان وجه يتعلق بالله تعالى من حيث

تعلق حدوده ولا مدخل للعبد فيه ووجه يتعلق بالعبد يؤاخذ الله تعالى به الخصم اذا وقعت المشاحة في الآخرة من العبد اه وأخرج عبد بن حميد عن منصور قال سألت ابراهيم رضي الله عنه عن الآية المذكورة قال كان المؤمنون يكرهون أن يذلوا أنفسهم فيجترئ الفاسق عليهم وأخرج سعيد بن منصور وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم عن ابراهيم النخعي رضي الله عنه في الآية قال كان المؤمنون يكرهون أن يستذلوا وكانوا اذا قدروا عفوا وهذا هو روح الفرق بين العفو والذل كما أشار له الامام الشريف أبو محمد سيدي عبد السلام بن الطيب القادري رحمه الله تعالى بقوله

والفرق بين عفونا عن جاني * والذل للنفس والامتهان
ان طريق العفو من حلما * اسقاط حق عفة وكرما
مع قدرة منه على انتقام * وانه من شيم الكرام
والذل ترك الانتقام عجزا * وخيفة ممن علا واعتزا
وذاك مذموم وحال المنتقم * أحسن حالا اذ على حق قدم

وقال العارف بالله تعالى سيدى ابن عباد رضى الله عنه فى رسائله الكبرى مانصه وليس كل سيئة يمكن أن يغفرها الكرام ولا كل حسنة يقال لصاحبها ادخل الجنة بسلام لان العدل والحكمة بأبيان من ذلك والكرم والفضل لا يضادان ماهنالك قال الله عز وجل ويؤت كل ذى فضل فضله فرتب الفضل على الفضل وكل من عنده لااله غيره ولا خير الا خيره اه وفى شرح الحصن الحاصل أن أحوال المظلوم اما انتصار واما استسلام وصبر واما عفو وصفح واما دعاء للظالم واحسان اليه وهذا أعلاها كما أن الاول فيه تفصيل فقد يكون محظورا فينبغى تركه ففى الخبر اذا دعا العبد على ظالمه قال الله تعالى عبدى أنت تدعو على من ظلمك ومن ظلمته يدعو عليك فان أردت أن أستجيب لك استجبت عليك وفى حديث آخر ذكره فى الجامع حتم على الله أن لا يستجيب دعوة مظلوم ولا آخر قبله مظلمة وعلى هذا حال المخلطين الذين يقدمون على الامور بشهوة النفس دون بصيرة ولا اذن يختص اه ثم ذكر ان أولياء الله اذا ظلموا على طبقات أعلاها الذين اذا ظلموا رحموا من ظلمهم قال وما أحسن حالك اذا رحم الله بك من ظلمك فتلك درجة الصديقين قال الشيخ زروق فى شرح الوغليسية ليس الشأن أن تدعو على الظالم فيهلك انما الشأن أن تدعو باصلاحه فيرجع عما هو عليه فيرد عليك ما أخذ منك أو يتحالل منك فيعود أمره اليك ولان يهدى الله بك رجلا واحدا خير لك مما طلعت عليه الشمس والله الموفق بمنه

(الاستلحاق) ❁قلت قول ابن عرفة هو ادعاء يخرج عنه الامور الثابتة كقول الرجل لولده أنت ولدى لان الادعاء انما يكون فيما جهلت الدعوى فيه وقول مب عن ابن رشد الاستحسان الخ يوضحه قول التبصرة معنى الاستحسان أن تكون الحادثة مترددة (١٦٣) بين أصلين أحدهما أقوى بها شبها وأقرب اليها والآخر أبعد فيعدل عن القياس القريب الى القياس على الاصل البعيد لجريان عرف أو ضرب من المصلحة أو خوف مفسدة أو ضرب من الضرر اه (انما يستلحق الخ) ❁قلت الظاهر أن مصب الحصر مجموع الفاعل والمفعول وهما متأخران وعلى التنزل فالحق انه قد يظهر القصر فى انما كقول البوصيرى

وكل آى أتى الرسل الكرام بها * فانما اتصلت من نوره بهم

أن يجعله فى حل منه وليس الخلاف فيه فتأمله وانظر تو (وان بصك) هو بفتح الصاد كما يفيده كلام القاموس وصرح به فى المصباح ونصه الصك الكتاب الذى يكتب فيه المعاملات والاقارير وجمعه صكوك وصكاك وأصكك مثل بحر وبحور وبحار وأبحر اه منه بلفظه (وان أبرأه مما معه الخ) قول ز وان أبرأه مما عليه برئ من الدين لا الامانة هذا على ماللابن سحنون لا على ماللابيه اتطرح

(فصل فى الاستلحاق)

(انما يستلحق الاب) قول مب فيه نظر اذ الحصر خاص بجملة وجدت فيها أداته الخ ما قاله كله ظاهر لكن الجواب الحسن عن المصنف ان الحصر فى كلامه منصب على الاب كما أفاده كلام

وقول ز فيتعلق به الحصر الخ لعل مراده أنه يستفاد منه بمفهوم الصفة ما يفيده الحصر والا فلا يقول بظاهره أحد فضلا عن مثل ز وبه تعلم أنه لو قدم المصنف المفعول أو زاد فقط عقب الاب لكان أحسن والله أعلم وقول ز الى أنه شريف مثله كتب عليه مب فيما رأيته بخطه مانصه لكن ذكر بعض عن الجزولى أن شرفه يختص به ولا يتعدى لبنيه اه واعلم أن أهل الدين انما يطلبون الشرف ليؤدوا ما عليهم من حقوقه كشدة الخوف من الله تعالى لان الذنب فى القرب ليس كالذنب فى البعد وشكر النعمة وادامة الخدمة بان يصرفوا ما أنعم الله به عليهم مصارفه ويتعرفوا احسان المنعم بذلك وعوارفه فبالقلب الاعتراف والاقرار وباللسان المحامد والاذكار وبسائر الاركان تسخيرها فى الطاعة بالعشى والابكار الى غير ذلك من التحليات بالفضائل والتخليات عن الرذائل كما بيناه فى تقييدنا المسمى بالدرر المكنونة فى النسبة الشريفة المصونة فانظره ان شئت وأما طلب الشرف لغرض دنيوى فليس من مقاصد أهل الدين وحاشاهم من ذلك وقد قال الشيخ الربانى أبو المواهب الشعرانى فى لواقح الانوار ان جده الادنى الشيخ العارف بالله تعالى سيدى على كان ينتهى نسبه الى السيد محمد بن الحنفية رضى الله عنه وكان لا يظهر ذلك ويقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التفاخر بالنسب ولا يقدس الانسان حقيقة الا عمله ولو كان من أولاد أكابر الصحابة اه وقال فى أدب السالك مانصه ومنه الفرار من رؤية شرف النسب لما فيها من اعجاب النفس وفخرها وكبرها وفى القرآن العظيم فاذا نفخ فى الصور فلا أنساب بينهم يومئذ ولا يتساءلون اه وقال المناوى على حديث وآفة الحسب الفخر قيل لبعض الحكماء ما الذى لا يحسن وان كان حقا قال مدح الرجل نفسه وان كان محقا اه وقال جلال الدين السمهودى رحمه الله تعالى مانصه من قال أنا مؤمن فهو كافر

كلام ح وقوله مجهول معمول لمقدر كما قرره ز ويؤخذ منه ان غير مجهوله لا يصح استلحاقه بمفهوم الصفة لانه صفة لمحذوف أى شخصا مجهول النسب فاستفيد من كلام المصنف بالحصر والصفة أن الاستلحاق خاص بالاب فيمن جهل نسبه واعتبار المصنف مفهوم الصفة أمر مسلم كما قرره فى أول الكتاب فتأمله فانه حسن بسن بين والله أعلم (وفيها أيضا يصدق الخ) قول مب لكن حمله على الخلاف هو ظاهر الرجراجى الخ وهو الذى استظهره ح فانظره *(تنبيه)* قال ح بعد أن ذكر تفريق أبى الحسن مانصه وهذه التفرقة غير ظاهرة ولو فرق بينهما بان الاولى لم يدخل العبد فى ملكه والثانية كان فى ملكه كان أبين فان جميع المسائل الآتية التى قال فيها فى المدونة يلحق به كان العبد أو أمه فى ملكه فتأمله والظاهر حمله على الخلاف وهو المفهوم من كلام الرجراجى اه منه بلفظه وفى قوله فان جميع المسائل الآتية الخ نظر فان من جملتها قول المصنف وان اشترى مستلحقه والملك لغيره الخ وقد قال هو نفسه هنالك مانصه ليس فى كلامه رحمه الله مايدل على أنه يلحق به وقد صرح فى المدونة بانه يلحق به اه مع أن كلام المدونة الذى أشار اليه ليس فيه ذكر تقدم ملكه له ولا لامه بل فيه مايدل على خلاف ذلك وقد أقر كلامها ابن يونس وأبو الحسن وغيرهما ولم يقيدوه بشئ ونصها ومن استلحق صبيا فى ملك غيره لم يصدق اذا أكذبه الحائز لرقه أو لولائه ولا يرثه الا ببينة تثبت وكذا اذا استلحق ابن أمة لرجل وادعى نكاحها وأكذبه السيد لم يلحق به الا ان يشتريه فيلحق به ويعتق كمن ردت شهادته بعتقه ثم ابتاعه ولانه ادعاه بنكاح لا بحرام وان ابتاع الام لم تكن به أم ولد فان أعتقهم سيدهم قبل أن يبتاعهم مستلحقهم لم يثبت نسبهم منه ولا يوارثهم الا بامر يثبت لان الولاء قد ثبت لسيدهم فلا ينتقل عنه الا ببينة اه منها بلفظها فتأمله تجده شاهدا لما قلناه ولذلك قال اللخمى فى تبصرته مانصه وان كانت الامة وولدها فى ملك غيره فاستلحق ولدها وعلم انه ملكها لحق به وردت الام والولد اليه اذا أمكن أن يكون ذلك الولد عن ذلك الملك وان علم انها لم تزل ملكا لغيره فى حين ولادتها لم يصدق وان لم يعلم هل ملكها أم لا وكذبه سيدها لم يصدق وهذا قول محمد وأحد أقوال ابن القاسم وأصل قوله وقول مالك انه يصدق فى كل موضع يشكل أمره ولم يتبين كذبه ولا فرق بين ولد الحرة وولد الامة اذا لم يكن للولد أب معروف لانه لابد أن يكون له أب الا انه لا يسقط بذلك ملك من هو فى يده ولا تنزع من يده الا أن يعلم أنها كانت ملكا له وان ذلك الولد يشبه أن يكون من ذلك الملك اه منها بلفظها وبتأمل ذلك كله مع الانصاف يظهر لك صحة ما قلناه والله أعلم (وان استلحق غير ولد الخ) قول مب وقال ابن رشد انه قول ابن القاسم فى المدونة مع غيرها الخ سلم رحمه الله نسبة ذلك لابن القاسم فى المدونة مع ان ابن عرفة بحث فى ذلك ونصه وما عزاه ابن رشد لابن القاسم فى المدونة مثل قوله فى سماع عيسى لا أعرفه فيها بحال ولهذا لم يعزه ابن سهل للمدونة وانما فيها مسئلة الاقرار بالولاء وقد فرق ابن الماجشون وأصبغ بينهما وعلل ذلك ابن سهل بان الاقرار بالولاء أقوى ثم ذكر الخلاف فى تسوية الاقرار بالولاء بالاقرار بالنسب وتقديم الاقرار بالولاء وعكسه وقال بعده مانصه ففى تقديم الاقرار بالنسب على الاقرار بالولاء

ومن قال أنا عالم فهو جاهل هو ثابت عن عمر كما نقله السبكى وغيره من العلماء وأهل التفسير اه منه بلفظه فتدبر واعتبر وبالله تعالى التوفيق (وفيها أيضا الخ) قول مب كما فى ح أى مستظهرا له وانظر الاصل متأملا والله أعلم (فاستلحقه لحق) ۞ قلت أحسن مما لهم هنا أن يقال محله حيث لم يلحق بالمشترى وهو صادق بظاهرة الحمل يوم البيع حيث لم يثبت اقرار البائع بالوطء والالحق به وان لم يستلحقه وبغير المستبرأة ان أتت به لاقل من ستة أشهر من وطء الثانى كالستة فاكثر ان لم يدعه الثانى والا فالقافة وبالمستبرأة ان أتت به لاقل من ستة أشهر من وطء الثانى والا لحق بالثانى وان لم يستلحقه وهو حينئذ معلوم النسب فلا يصح للاول استلحاقه الا ان نفاه الثانى فتأمله والله أعلم (والاختلاف) قول مب وأما النسب فلا يثبت له الخ ولذلك اذا أثبت شخص انه أخ للمقر به فانه لا يدخل معه فيما صار اليه بالاقرار كما فى المعيار وكذا اذا أقر لاثنين أنهما ابنا عمه مثلا فمات أحدهما قبل المقر فانما للباقى نصف المال كما فى المعيار أيضا ولذلك أيضا جزم المتيطى كما يأتى لمب وابن سلمون فى فصل التوارث بانه اذا مات المقر به وله ولد قبل المقر لا يتنزل ولده منزلته وقال أبو الحسن مانصه الشيخ والنص فيمن أقر برجل انه وارثه انهما يتوارثان فيما بينهما

ثالثها ان لم يقل اعتقنى والا فالعكس لظاهر قول أصبغ وقول ابن الماجشون وسحنون فى نوازله قلت فعلى تقديم الاقرار بالنسب على الولاء يصح عزو ابن رشد للمدونة اه منه بلفظه ﴿قلت مثل ما لابن رشد لابن عتاب كما فى نوازل الاقرار من المعيار ونصه مذهب ابن القاسم ان من أقر أن فلانا ابن عمه لا يثبت نسبه بهذا وانما له المال بعد الثانى فان لم يأت له طالب أخذه المقر له مع يمينه حكى هذا عنه أحمد بن ميسر وهو مذهبه فى المدونة اه منه بلفظه وقول مب قال ابن عرفة وبه العمل الخ مثله للعبدوسى مع زيادة التصريح بانه المشهور ويأتى لفظه قريبا وفى المعيار عن ابن عتاب مانصه الآن العمل جرى على قول ابن القاسم والله أعلم بحقيقة الصواب اه منه بلفظه وفيه أيضا عن أبى الفضل راشد مانصه العمل على قول أصبغ ومن قال بقوله من أصحاب مالك وهو مذهب أهل العراق وهو الارجح اه منه بلفظه وقول مب وعلى الارث فقال ابن مالك وابن القطان يأخذه بعد يمينه على كون الاقرار حقا وقال ابن عتاب يأخذه بغير يمين الخ هكذا فى ح عن ابن عرفة فى مختصر الحوفى وهو خلاف ما قدمناه من نقل المعيار عنه وخلاف ما عزاه له ابن عرفة نفسه فى مختصره ونصه وعلى ثبوته ففى شرطه بيمين المقر له ثالثها ان لم يبين المقر وجه اتصاله بالمقر له فى جد معين لابن مالك مع ابن القطان ونقل ابن سهل عن بعضهم وعن ابن عتاب اه منه بلفظه ويجمع بين ذلك بأن ابن عتاب اختلف قوله فى ذلك كما قال عياض فى كتاب الولاء من تنبيهاته ونصها وقوله فى الذى ترك ابنتين فادعى رجل أنه مولاهما فأقرت له احدى البنتين انها ماتت ولم تدع وارثا غيره يحلف ويأخذ الميراث قال محمد اليمين فى هذا حقيقة وما فى الكتاب متجه فى ان من اعترف له بالاخوة أو بوراثة لم تثبت الا من قوله انه لا يرث على مذهب ابن القاسم ومن أثبت له الميراث بالاعتراف حتى يحلف على تصديق ما أقر له المقر وهو قول أبى عمر بن القطان وأبى مروان بن مالك بهذه المسئلة استدل أبو مروان وهو كما قال لانه ورثها باعترافها وهى كالاولى وأفتى غيرهما انه لا يمين فى هذا واختلف فيه قول أبى عبد الله بن عتاب اه منها بلفظها وهذا هو والله أعلم الموضع الذى أشار اليه أبو الوليد بن رشد حسبما فى ح عنه وفى كلام ح هنا نظر فانه قال فى التنبيه الثالث مانصه ظاهر كلام المصنف أن الميراث للمقر له على القول به دون يمين وهو كذلك الخ كذا فى جميع ما وقفت عليه من نسخه ووجه النظر انه جزم بنفى اليمين مطلقا مع أن أنقاله تدل على أن الراجح انه لا بد من اليمين وما أفادته أنقاله هو الصواب ولا سيما عند عدم بيان المقر وجه اتصاله بالمقر له لقول ابن عتاب فى طرره مانصه واختلف فى يمينه هذا اذا رفع نسبهما فى الاقرار الى جد واحد وأما ان لم يرفع الى جد واحد فيقوى هنا وجوب اليمين وفى ذلك خلاف ضعيف انظر فى الثانى لابن سهل اه منها بلفظها *(تنبيهات *الاول)* فى كلام ابن عرفة فى تعارض الاقرار بالنسب والولاء تخالف لانه ذكر أولا أن أصبغ موافق لابن الماجشون فى ان الولاء أقوى ثم فى تحصيله عزا لاصبغ مخالفته لابن الماجشون وبسبب ذلك ان أصبغ له قولان موافق فى نقل ابن حبيب عنه فى الواضحة ابن الماجشون كما فى المعيار عنها وقد قال ابن عرفة نفسه مانصه قال أى ابن سهل ولابن

حبيب

ولا يتعداه ما ذلك الاقرار الى أولادهما اه وقول مب عن ابن عرفة وبه العمل مثله للعبدوسى ففى المعيار عنه ان اقرار الرجل ان فلانا وارثه فان لم يكن له وارث ثابت النسبة بالبينة فصحيح على المشهور وعليه العمل الآن الناس اليوم كثير حسدهم لبيت المال فصاروا يكذبون فى ذلك فينظر القاضى فمن اتهمه أسقط اقراره والا أعمله اه بخ لكن هذه المصلحة التى نظر اليها فوكل النظر للقضاة لاجلها لا خفاء انها تعود اليوم على الناس بمفسدة أعظم لان قضاة الوقت يتقون شوكة الامراء ويسعون فى مرضاتهم بما أمكنهم مع كثرة نزاع الامراء للناس فى هذا بل فيمن يورث بكلالة مع ثبوت موجب الارث بما لا مطعن فيه وقد شاهدنا من هذا ما الله أعلم به فالتمسك بظواهر نصوص الائمة عليه يجب التعويل لانه أسلم والله أعلم وقول مب قال ابن رشد الخ مثله لابن عتاب خلافا لقول ابن عرفة لا أعرفه فيها بحال وقوله وقال ابن عتاب الخ الذى نسبه له فى المعيار وكذا ابن عرفة نفسه فى مختصره أنه يأخذه بيمين ويجاب بان لابن عتاب قولين كما صرح به فى التنبيهات ثم ان الذى تدل عليه انقال ح أن الراجح أنه لا بد من اليمين وهو الصواب لا سيما عند عدم بيان المقر وجه اتصاله بالمقر له وقول ز لما فى المدونة انه يقبل منه الخ يؤخذ منه انه لو أقر فى مرضه بذلك وبان فلانا أخوه مثلا

حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ من أقر فى مرضه بان فلانا أخوه وفلانا مولاه فميراثه للولاء دون أخيه فغلبا الاقرار بالولاء على الاقرار بالنسب لان الاقرار بالولاء حق من الحقوق آقر به والاقرار بالاخ استلحاق ولا يكون الا فى الولد فقط اه منه بلفظه وخالف أصبغ فى سماعه من كتاب الاستلحاق ماله فى الواضحة فقال فيه مانصه قيل لاصبغ ماتقول فى الرجل يقر فى صحته باخ ثم يقر بعد زمان بولاء لرجل ثم يموت وكيف ان كان أقر بالولاء قبل اقراره بالاخ وكيف ان أقر بالاخ أولا ثم ثبت الولاء بعد ذلك ببينة قال أرى النسب أولى على كل حال كان هو الاول أو الثانى قال القاضى قوله أرى النسب أولى على كل حال لا يعود على قوله فى السؤال وكيف ان أقر بالاخ أولا وثبت الولاء بعد ذلك ببينة اذ لا اختلاف فى انه لا يجوز الاقرار بوارث الا اذا لم يكن للميت وارث معروف بنسب ولا ولاء وانما يعود على الاقرار بالولاء وبالنسب فرأى النسب أولى على كل حال تقدم أو تأخر ومعنى ذلك عندى اذا قال فلان مولاى ولم يقل أعتقنى لانه اذا قال أعتقنى ثبت له بذلك الولاء والميراث فوجب أن يكون أولى من الاقرار بالنسب تقدم أو تأخر وكذلك على قياس هذا لو قال فلان ابن عمى وفلان أخى لوجب أن يكون الاخ أولى بالميراث تقدم أو تأخر لان الاقرار بهذا بمنزلة اقامة البينة على هذا وهذا ورأى ابن الماجشون الاقرار بالولاء أولى من الاقرار بالنسب من أجل أن الولاء يثبت بالاقرار وظاهره ولو لم يقل أعتقنى وسنزيد المسئلة بيانا فى نوازل سحنون من كتاب الولاء اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وزاد مانصه قلت قال سحنون فيه ان قال فلان مولاى أعتقنى ثبت له الولاء والارث كقيام البينة وقدم على الاقرار بالنسب ولو تأخر عنه أو كان فى المرض قال ابن رشد ظاهر قول أصبغ فى نوازله ان الولاء لا يثبت بالاقرار ولو قال أعتقنى اه منه بلفظه فلو قال لظاهر قول أصبغ فى سماعه من الاستلحاق وقول ابن الماجشون مع أصبغ فى الواضحة وسحنون فى نوازله لسلم من ذلك فتأمله *(الثانى)* فى جعل ابن عرفة الاقوال ثلاثة اعتمادا على قول ابن رشد فى نوازل سحنون ظاهر قول أصبغ ان الولاء لا يثبت بالاقرار ولو قال أعتقنى نظر لان ابن رشد وان قال ذلك فقد صرح فى شرحه بحمله على خلاف ظاهره حسبما تقدم عنه آنفا فحمله على الوفاق لما لسحنون لا على الخلاف وما قاله متعين لان ثبوت الولاء بقول الشخص فلان أعتقنى أمر مسلم مذكور فى المدونة وغيرها ففيها فى كتاب الولاء مانصه ومن أقر أن فلانا أعتقه وفلان يصدقه فانه يستحق بذلك ولاءه وان أكذبه قومه الا أن تقوم بينة بخلاف هذا فيؤخذ بها وكذلك ان أقر بذلك عند الموت فانه يصدق ويرثه فلان ان لم تقم بينة بخلاف ذلك اه منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه قوله وان أكذبه قومه ظاهره أن الضمير يرجع الى المقر والذى فى الامهات أظهر ابن يونس قال ابن سحنون والاقرار بالولاء ثابت جائز باجماع العلماء وقال أيوب لا يثبت الولاء بالاقرار عند البصريين اه منه بلفظه وفى النهاية للمتيطى مانصه والاقرار بالولاء ثابت جائز باجماع العلماء وقيل لا يثبت الاقرار بالولاء عند البصريين على يعنى نفسه فمن أقر أن فلانا أعتقه وفلان يصدقه فانه يستحق بذلك ولاءه واختلف اذا أكذبه فلان فقال ابن القاسم لا يثبت له ولاء

قدم الولاء لانه أقوى وكذا ان قال فلان مولاى ولم يقل أعتقنى وقيل يقدم حينئذ الاخ انظر الاصل فى ذلك كله والله أعلم وقول ز ويصح رجوع ضمير الى قوله أى لم يرث المستلحق الخ اذ اقرئ المستلحق فتحا بالنصب مفعولا مقدما سقط تصويب مب

الا أن تقوم بينة بخلاف ذلك فيؤخذ بها قال الشيخ أبو الحسن وهذا المعروف من المذهب وقال أصبغ فى كتاب ابن حبيب يكون مولاه وان أنكر ولم يأت ببينة اه منها بلفظها ومراده بالشيخ أبى الحسن اللخمى فانه قال فى تبصرته مانصه الاقرار بالولاء يصح فاذا أقر أنه هو المعتق فقال أعتقنى فلان ولم يقم دليل على كذبه فاذا كان كذلك جرى مجرى ماشهدت به البينات فى الموارثة والمعاقلة واختلف اذا أكذبه فلان فقيل لا يثبت له ولاء وهو المعروف من المذهب وقال أصبغ فى كتاب ابن حبيب يكون مولاه وان أنكره ولم يأت ببينة ولا يكون ذلك فى الولد الا بالبينة أو باقرار الاب والاول أحسن اه محل الحاجة منه بلفظه بل ظاهر كلامهم أنه يثبت وان لم يقل مع ذلك أعتقنى وقد صرح بذلك فى المدونة أيضا فيها قبل ماقدمناه عنها مانصه قال أشهب وكذلك لو أقر رجل أن فلانا مولاه ثم مات ولم يسئل أمولى عتاقة أم غير عتاقة رأيته مولى ويرثه بالولاء اه منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه ظاهره أن اقراره يتعدى الى غيره من ولده وابن القاسم يوافق على هذا يدل عليه ما يأتى فى قوله ومن أقام بينة أن هذا الميت مولى فلان الخ الشيخ والنص فيمن أقر برجل أنه وارثه أنهما يتوارثان فيما بينهما ولا يتعدا هما ذلك الاقرار الى أولادهما فانظر ما الفرق بين النسب والولاء اه منه بلفظه وأشار بقوله يدل عليه ما يأتى الخ الى قوله بعد هذا بقريب مانصه ومن أقام بينة أن هذا الميت مولاه لا يعلمون له وارثا غيره لم تتم الشهادة حتى يقولوا أعتقه أو أعتق أباه أو شهدوا على اقرار الميت أنه مولاه اه منها بلفظها وقد صرح ابن يونس بموافقة ابن القاسم لاشهب ونصه ومن المدونة قال أشهب وكذلك لو أقر رجل أن فلانا مولاه ثم مات ولم يسئل أمولى عتاقة أم غيرها رأيته مولاه ويرثه بالولاء وقاله ابن القاسم أيضا اه منه بلفظه فاذا سلم ثبوت الولاء بالاقرار تعين ماقلناه وتبين بهذا أن قول ابن الماجشون وأصبغ فى الواضحة هو الصواب الموافق لصريح ابن القاسم وأشهب فى المدونة الذى سلمه ابن يونس وأبو الحسن وغيرهما من الشيوخ أما اذا صرح بقوله أعتقنى فلا اشكال فيه وأما اذا اقتصر على قوله هو مولاى فلما رأيته من نص المدونة وفى النهاية مانصه ويجوز أن يكون هذا الاقرار لولد الذى أعتقه وولد ولده قال محمد بن أحمد بن القصار ولا يختلف فى النص أن والده كان أعتقه أوجده وقال أحمد بن سعيد الهندى يختلف ذلك فى النص و بينه اه منها بلفظها وان كان يمكن أن يفرق بينهما كما فرق بينهما فى الشهادة حسبما تقدم فى نص المدونة لاحتمال أن يكون أراد بالولاء ولاء الحلف والنصرة أو الاسلام على يديه كما أشار اليه أبو الحسن فى وجه رد الشهادة بذلك مجملة وكيف يصح أن يحمل كلام أصبغ على ظاهره وهو يقول ان الولاء يثبت بالاقرار ولو كذبه المقر له حسبما مر عنه آنفا قلت واذا تأملت ماسبق من النصوص ظهر لك مافى قول أبى الحسن السابق فانظر ما الفرق بين النسب والولاء اذ الفرق بينهما واضح غاية فتأمله والله سبحانه أعلم *(الثالث)* فى المعيار مانصه وأجاب أيضا يعنى الشيخ أبا محمد سيدى عبد الله العبدوسى عن مسئلة من هذا المعنى أماتنا الله واياكم على السنة أما اقرار الرجل أن فلانا وارثه فان لم يكن له وارث ثابت النسب بالبينة فصحيح على

المشهور

المشهور من المذهب وبه القضاء وعليه العمل الا أن الناس اليوم كثر كذبهم وحسدهم
لبيت المال فصاروا يكذبون فى ذلك فينظر القاضى بحسن النظر فمن اتهمه أسقط اقراره
والا أعمله ولذلك ينظر فيه عقب نزوله ووقوعه اه منه بلفظه ﴿ قلت هذه المصلحة التى
نظر اليها رحمه الله فوكل النظر للقضاة لاجلها الاشكال اليوم أنها تعود على الناس بمفسدة
أعظم لان القضاة فى هذا الوقت وقبله ممن أدركنا يتقون شوكة الامراء وكثير منهم يسعى
فى مرضاتهم بما أمكنه والامراء قد كثر نزاعهم للناس فى هذا بل فيمن يورث بكلالة مع
ثبوت موجب الارث بما لا مطعن فيه حتى يلجؤهم للصلح ولذا قال ابن عرفة فى قضاة وقته
ما هو معلوم من قبولهم شهادة من يعرفون جرحته لاجل الولاة فكيف بوقتنا هذا فيما
يرجع للمال وقد شاهدنا من هذا ونحوه ما الله أعلم به فالتمسك بظواهر نصوص من تقدم
عليه يجب غليه التعويل لانه أسلم والله الموفق * (الرابع) * فى ح فى التنبيه السابع ما نصه
فان أقر هذا المشهد لآخر أنه وارثه لا وارث له غيره نفذ اقراره الاول وبطل اقراره الثانى
قاله فى المتيطية اه منه بلفظه ونحوه فى اختصار المتيطية لابن هرون ونصه فان أقر بعد
اقراره بالاول لآخر أنه وارثه لا وارث له سواه بطل الاقرار الثانى اه منه بلفظه ونحوه
فى الوثائق المجموعة وقد أطلقوه وهو مقيد بما تقدم فى كلام ابن رشد وقد صرح بالقيد ابن
عات فى طرره فانه قال فى ترجمة وثيقة باقرار الرجل لرجل بنسب الخ ما نصه وعند قوله نفذ
اقرار الاول انما معنى هذا اذا كان الذى أقر به أولا والذى أقر به آخر الو ثبت تعصيبهما له
بالبينة لكانا سواء فى ميراثه مثال ذلك أن يقول أولا فلان ابن عمى ووارثى ثم يقول آخرا
فلان ابن عمى ووارثى فههنا يكون اقراره الاول أعمل ولا شئ للثانى وأما لو قال أولا ابن عمى
ووارثى ثم قال آخرا فلان أخى لابى أو شقيقى لكان الاقرار الاخير أعمل اه محل الحاجة
منها بلفظها ثم أحال على كلام ابن رشد الذى قدمناه عن نوازل أصبغ من كتاب
الاستلحاق وانظر هل يعارض هذا كله ما نقله شارح تأليف المغارسة وما معها فى
الفرع الثامن من فروع الاقرار وسلمه عن العقبانى أولا وقد وقفت على الدرر المكنونة
فوجدت فيها باللفظ موافقا لما نقله عنها بالمعنى ونص ما فيها سألت شيخنا العقبانى عن
رجل يقول فى حياته وصحته فلان ابن عمى يرثنى وأرثه وبقى على ذلك الى أن مات أى هذا
المقر فقام البنات برسم يتضمن أن هذا المقر المذكور قيل له فى حياته اقرارك هذا يضر
بناتك من بعدك فقال أعوذ بالله أن يرثنى أو يكون له مدخل مع بناتى وانما قلت ذلك
مبالغة فى بره واكرامه فانه كان قد أحسن الى كثيرا ونحو هذا من القول فأجاب بعد أن
ذكر قول سحنون بعدم الارث ما نصه وليس الاعتماد الا على الاول الذى هو قول ابن
القاسم المشهور فى المذهب أنه يثبت بالاقرار المال ولا يثبت به النسب واختلف الفقهاء
فى مدرك هذا الاقرار عنده وبأى سبب حصل تأثيره فى القضاء بالمال للمقر له فمنهم من رأى
أن ذلك مراعاة لقول أهل العراق فى قولهم ان الرجل اذا لم يكن له وارث فله أن يوصى
بجميع ماله فمدركه على هذا التقدير وسبيله سبيل الوصايا ومنهم من رأى أن هذا الاقرار
ينزل منزلة الشهادة من المقر فلهذا لم يوجب للمقر له أخذ المال الا بعد يمينه كما اذا أقام شاهد

عدل لمن يدعى ميراث رجل قدمات ولاوارث له وعلى كلا النظرين هل ذلك من معنى الوصية
أو معنى الشهادة فالجواب في المسئلة أن رجوع المقر بالعصوبة عما أقر به قبل موته يبطل
الاقرار السابق ويمحو أثره لمنع خلو ذلك من أن يكون رجوعا عن الوصية أو رجوعا عن
الشهادة وكلاهما يسقط حكم ماتضمنه الاقرار والله أعلم اهـ محل الحاجة منها بلفظها من
نوازل الاقرار ﴿ قلت قد ذكر أبو الوليد بن رشد في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم
من كتاب الاستلحاق هذين التوجيهين وزاد في الثاني منهما مايرتفع به اشكال بن على
ما اقتصر عليه أبو الفضل العقباني لان جعله كالشاهد يقتضى قصر الارث على كون
المقر ذكرا عدلا والامر على خلاف ذلك ونص ابن رشد وانما يرث مراعاة لقول أهل
العراق في قولهم ان الرجل اذا لم يكن له وارث فله أن يوصى بجميع ماله لمن أحب وقد قيل
ان الميراث لايكون له الا بعد يمينه ان ما أقر به المتوفى حق وذلك يقوم من كتاب الولاء
والمواريث من المدونة والوجه في ذلك انه أنزل اقراره به كشهادته له بالنسب فوجب أن
يحلف معه ويستحق الميراث كالذى يدعى ميراث رجل قدمات ولاوارث له فيأتى بشاهد
يشهد له بنسبه فانه يحلف مع شاهده ويأخذ المال ولايستحق النسب هذا قول ابن
القاسم ويحلف على هذا المقر له مع اقرار المقر به وان لم يكن عدلا مراعاة لقول أهل
العراق الذى ذكرناه اهـ محل الحاجة منه بلفظه وبه تعلم أن التوجيه الثانى غير
مستقل بنفسه بل لوحظ فيه الاول أيضا ويظهر لى أن هذا مخالف لما تقدم عن المتيطى
وغيره والجارى على هذه الفتوى أنه يختص الثانى بارثه عكس ما للمتيطى وغيره أو
يقتسمانه أنصافا على التوجيه الاول وعلى الثانى حرمانهما معا عن ارثه وايضاح ذلك
أنه اما أن يصرح ثانيا بتكذيب نفسه ورجوعه عن اقراره للاول أو لايصرح بذلك بل
يقول أولا فلان وارثى لاوارث لى غيره ثم يقول ثانيا مثل ذلك لغيره ففى تصريحه بالرجوع
يكون جميعه للثانى على التوجيه الاول لان للموصى له الرجوع عن وصيته فتبطل اجماعا
ووصيته للثانى صحيحة ليس هنالك مايعارضها ولاما يبطلها واذا لم يصرح بالرجوع فيكون
بينهما كمن أوصى بثلث ماله أو بشئ معين لزيد ثم أوصى به بعد لعمرو حسبما هو مقرر في
محله وعلى التوجيه الثانى لاشئ لواحد منهما عملا بقول المصنف في الشهادات تبعا لاهل
المذهب وان قالا وهمنا بل هو هذا سقطتا فالمتيطى وغيره مشكل على كل من التوجيهين
اللذين سلمهما أبو الفضل العقباني وأبو الوليد بن رشد قبله وغيرهما ولم أر من نبه على هذا
الاشكال فضلا عمن أجاب عنه والله أعلم (وخصه المختار الخ) قول مب فقد جزم
المتيطى بأنه لاينزل منزلته فصح الخ بذلك جزم ابن سلمون أيضا ولم يحك خلافا انظره في فصل
التوارث وقول مب وأما العالم بمن يرثه ومن لايرثه فانه يرثه الخ نحو هذا في المعيار عن
الشيخ أبى ابراهيم اسحق بن ابراهيم الا أنه زاد فيه أن يكون مبرزا مرضيا ففى نوازل
الاقرار من المعيار أثناء جواب له مانصه فاما الشهادة في الاخوة أو الاعمام أو بنى العم
أو العصبة فاذا لم تقطع البينة بقعددهم حيث ما امتد نسبهم وبأنهم اخوة
لاب أو أعمام لاب أو عصبة لاب فشهادتهم غير تامة لايجب بها ميراث واقرار المتوفى

(وخصه المختار) قول مب عن
ابن رشد له جميع الميراث ان كان المقر
الخ نحوه في المعيار كون المقر مبرزا
مرضيا (عتق الاصغر الخ) ﴿ قلت
وقال ابن عبد الحكم فعتق جميعهم
بالشك وعليه جرى المصنف في قوله
الآتى وان أقر مريض بان فلانة جاريته
الخ انظر طفى و مب هنالك
وماجرى عليه هنا هو أضعف
الاقوال لانا نحيط علما ان الميت لم يرد
ذلك ولم يحتمله لفظه انظر ح وقول
ز ولاوارث لواحد منهم قد ذكر ابن
عرفة و ق و ح عن ابن رشد
الخلاف في ارثهم وهو الذى في البيان
كما في الأصل وبه تعلم مافى كلام من
نفى الخلاف فيه (فواحد بالقرعة)
﴿ قلت قول ز ولايكون ذلك
الا بتعديل الخ صحيح في نفسه لكن
لا على المتبادر من المصنف الذى
حمله عليه ز بل على ماحمله عليه
تت وعج أى فسهم وجزء واحد
بالقرعة وانما حملاه على ذلك ليكون
ماشيا على المشهور والراجح على
مايظهر من النقول كما في هونى
وبه تعلم مافى قول طفى ان حمله
على ذلك سهو وان سلمه مب فتأمله
وقول مب عتق مع ربع الخ
الذى في المدونة انه يعاد السهم لتمام
مابقى من جزء الوصية فاذا وقع سهم
الحرية على ذى العشرين أعيد مرة
أخرى فان خرج على ذى الثلاثين
عتق ثلثه أو على ذى الاربعين عتق
ربعه ولايجعل ذو العشرين مع
ربع ذى الاربعين أولا جزأ انظر
الاصل والله أعلم

لمن يقر أنه وارثه مسجلا ساقط الا أن يكون عالما بالفرائض مبرزا مرضيا فاقرار مثل هذا ماض لمن أقر له اهـ منه بلفظه *(فرعان * الاول)* فى نوازل الاقرار من المعيار مانصه سئل أصبغ بن محمد عمن أقر بوارث ثم بموت المقر فيقوم رجل فيثبت أنه أخو المقر له ويطلب الدخول معه فيما صار اليه من المقر له وهى مسئلة حسان وذلك أن حسان ابن أحمد أشهد على نفسه ان محمد بن أصبغ هو ابن عمه وأحق الناس بوراثته وكرر الاشهاد بذلك الى أن توفى عن أخت شقيقة فقبض محمد بن أصبغ المقر له ما وجب له وكان فى بعض ماقبضه وصار اليه أصولا باعها ثم أتى بعد ذلك رجل يسمى بحسان بن أصبغ فاثبت أنه أخ لمحمد يرث معه من يرث ويحجب معه من يحجب وطلب أن يدخل مع أخيه المقر له فيما صار اليه من حسان وذهب الى الاستشفاع فيما باعه أخوه من ذلك فأجاب لادخول لحسان بن أصبغ فى المال المتصير الى أخيه محمد بالاقرار الذى أقر له به حسان المذكور والله أسأله التوفيق وأجاب القاضى أبو الوليد بن رشد ليس لحسان دخول مع أخيه محمد فيما ورثه من ابن عمه بالاقرار لان الاقرار لا يثبت النسب فلم يرثه على أن نسبه ثابت منه وانما ورثه على مذهب مالك رحمه الله بالاقرار وتوريثه به ليس بقياس وانما هو استحسان مراعاة لقول من يرى من أهل العلم أن من لم يكن له وارث معروف له أن يوصى بجميع ماله لمن يشاء فلا سبيل الى ماذهب اليه من الدخول مع أخيه الذى أثبت أخوته منه فيما ورثه ومن الاستشفاع لما باعه الا أن يثبت مع ذلك انه ابن عم المتوفى المقر وان لم يثبت ذلك وأقر له المقر له محمد انه ابن عم المقر على ما أقر له به دخل معه فيما بيده مما ورثه عنه وفى ثمن ما باعه ولم يكن له الاخذ بالشفعة لما تعلق بذلك من حق المبتاع وأما ان قال لا أدرى ان كنت ابن عمه أم لا وانما ورثته على ما أقر لى به من النسب وهو أعلم بذلك فلا دخول له فى شئ مما ورثه عنه وأجاب أبو الوليد هشام بن العواد الظاهر والله أعلم من أقاويل أصحاب مالك رحمه الله انه لا دخول لحسان معه فى شئ من ذلك لانه انما أقر له بالمال اهـ محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت وفى هذا عندى اشكال لان ابن رشد صرح بأن المقر له اذا صدق القائم أنه ابن عم المتوفى فانه يشاركه فيما بيده والظاهر أن أصبغ وهشاما لا يخالفانه فى ذلك واذا سلم هذا فلا يمكن عدم اقراره بذلك لان من شرط ارث المقر له المقر تصديقه اياه ويزيد مع ذلك اليمين أنه صادق فى اقراره على الراجح من ذلك حسبما مر وذلك يستلزم اقراره لاخيه الذى أثبت اخوته له ومساواته له من كل وجه وهذا كله سابق على بيعه ما باعه فالجارى على هذا الدخول معه واستحقاقه الشفعة لان اقرار البائع انما يلغى لحق المشترى اذا كان متأخرا عن البيع لا سابقا الا أن يجاب عن ذلك بأن هذا مبنى على أن مضمن الاقرار ليس كالصريح لكن تقدم أنه خلاف الراجح فى نحو هذا ثم على تسليم ذلك ان ادعى عليه أنه عالم بذلك فالظاهر توجيه اليمين عليه والله أعلم *(الفرع الثانى)* اذا أقر لاثنين فمات أحدهما قبله قال فى المعيار أثناء جواب ابن العواد متصلا بما قدمناه عنه مانصه وقد نزلت بقرطبة أيام الشيوخ المتقدمين مسئلة تشبه هذا المعنى وذلك أن رجلا أقر لاخوين أنهما وارثاه ابنا عمه فمات أحدهما قبل المقر

فأراد الباقي من الاخوين المقر لهما أن يأخذ جميع المال فأفتى فقهاء الوقت بأنه ليس له الانصف المال اذ لم يقر له بأكثر من ذلك ونفذ القضاء بذلك اه منه بلفظه وذكر في المعيار نحو هذا قبل وزاد مانصه وحكى هذا ابن سهل ثم حكى عن ابن مالك وابن فرج وابن العطار أن جميع المال للباقي منهما وطول في ذلك اه منه بلفظه *(تنبيه * وتتميم)* ماتقدم في جواب أبي ابراهيم من أنه لابد في الشهادة بالنسب من بيان القعدد خلاف مافي المتيطية وابن سلمون ووثائق الفشتالي وغيرهما من أن ذلك شرط كمال فقط لكن لماذكر البرزلي في نوازله وصاحب المعيار مالامتيطي قالا عقبه مانصه والعمل اليوم في الوثائق لابد من ذكر الجد الذي يجتمعان فيه والافلا تتم الوثيقة اه من نوازل الاقرار من المعيار بلفظه ومثله للبرزلي وزاد الاحالة على الثاني لابن سهل وبهذا أفتى الشيخ سيدي عبد الله العبدوسي كما في المعيار أيضا قائلا مانصه هذا الذي أتقلده مما قيل في ذلك اه منه بلفظه من نوازل الاقرار وفيه نحوه من جواب لبعضهم قائلا مانصه هذا المنصوص عليه للقرافي وغيره من الائمة اه محل الحاجة منه بلفظه وفيه أيضا مانصه ابن راشد من شروط الميراث معرفة القعدد هكذا سمعته من شيخي شهاب الدين القرافي وأخبرني بعض قضاة الجماعة بحضرة تونس أنه رآه منصوصا لابن بشير في كلام له على كتاب الغصب اه منه بلفظه ونحوه فيه من جواب لشيخ الشيوخ أبي سعيد بن لب ونصه ولابد في شهادة الشهود بالعاصب أن يعلموا قعدده من الموروث بأن يعلموا أنه ابن عم بدرجة أو درجتين أو ثلاث أو أربع هكذا بتعيين الدرجة مع كونهم لايعلمون أقرب الى الميت منه وحينئذ يستحق الميراث والافلا اه محل الحاجة منه بلفظه وفي نوازل الشريف من جواب لجد والده سيدي أحمد بن علي وقد قال له السائل وقع بيدي جواب لسيدي يحيى السراج باسقاط العصبة اذا جهلت الاقعدية منهم بالميت مانصه ماذكرته عن شيخنا القدوة العالم العلامة مفتي الحضرة الادريسية والمراكشية صحيح اذ بذلك كان يفتي رحمه الله وعلى مقتضى فتواه كان يقع العمل ثم استدل لذلك بقول ابن رشد في سماع أصبغ هذا مما لااختلاف فيه فلو ثبت لرجل أنه من بني تميم أو من بني زهرة ولم يعرف من عصبته بأعيانهم بمعرفة قعددهم فان ميراثه لجميع المسلمين ولم يكن لواحد منهم للجهل به اه منها بلفظها وفيها بعد بقريب مانصه وأجاب سيدي ابراهيم الجلالي بما نصه أما البينة بأن فلانا ابن عم فلان فالذي كانت تجري به الاحكام في الحضرة الفاسية حيث كان الفقهاء بها والاشياخ أنه لايعمل بها الابعد ملاقاة الجدود واثبات القعدد اه منها بلفظها ثم ذكر نحو هذا عن سيدي أحمد البعل وأبي عبد الله التالي ثم قال مانصه وأجاب الفقيه ابن حماد الباصوتي حسبما نقل جوابه سيدي الحسن بن عرضون في نوازله ان كان الامر كما ذكرتم من أن المتنازعين اذا لم يستظهر واحد منهم بما يقربه اليه فالذي تظافرت عليه نصوص الائمة واستمرت به الفتوى من جميع الامة أن المستحق لماله بيت مال المسلمين قلنا حائز أو وارث اه محل الحاجة منه بلفظه وعلى هذا عول سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته ونقل كلام ابن لب السابق ونظمه ولده أبو زيد في عملياته فبان من هذا كله أن الراجح والمعمول به خلاف مالامتيطي ومن وافقه ان حمل على الخلاف كما اقتضاه كلام

البرزلي

البرزلي والمعيار وغيرهما وفي نوازل الشريف أثناء جواب جده والده السابق ماهو كالصريح في أنه حمله على الخلاف وأن محله اذا لم يكن له سوى ابن عم واحد قائلا مانصه وأما ان كانت المسئلة تعدد فيها بنو العم فلا أظن أنه يقع فيه اختلاف في أنه لابد من معرفة القعدد حسبما يظهر من كلام ابن رشد اه محل الحاجة منه بلفظه لكن فهمه حفيده صاحب النوازل على التقييد وأن محل ما لابن سلمون ومن وافقه مقيد بما ذكر فانه قال فيها بعد ذلك مانصه قلت وجدت بخط والدي رحمه الله كان شيخنا سيدي محمد ميارة يقول لايشترط ذلك الا في منازعة الاقرباء فيما بينهم لا مع بيت المال اه ﴿قلت وهو صريح ماتقدم في جواب جدنا وما نقله بعده من كلام الائمة رضي الله عنهم اه منها بلفظها فتأمله ﴿قلت وقد كنت بعثت سؤالا لتو عن المسئلة فكتب لي بما نصه والذي عندي في مسئلته هو أن بيان القعدد انما هو شرط كمال اذا لم يكن منازع الا ثلث المال فان كان منازع فلا بد من البيان هذا الذي كانقوله ووقعت به الفتوى قبل هذا الزمان ولا التفات لما في العمليات اه من خطه بلفظه وهذا بناء منه على أن قول العمليات

لابد من معرفة القعدد في * ارث والا فبشك ينتفي

محله اذا لم يكن منازع الا بيت المال وهو خلاف ما فهمه عليه سيدي محمد بن قاسم في شرحه من حمله على ما اذا تعدد العصبة معترضا على القاضي العميري ثم قال ثم اعلم أن اشتراط معرفة القعدد واضح مع تعدد العصبة بحيث يلتبس الاقرب الى الميت منهم بغيره أما اذا لم يكن الا عاصب واحد أو معه من لا يشك أنه أبعد كابن أخي العاصب ففي لزوم ذلك اختلاف ففي المتيطية أن الشهادة بدون ذكر ذلك تامة وتبعه ابن سلمون وابن عرضون ونحوه في نوازل الشهادة من المعيار من جواب اللخمي ومقابل هذا القول قول البرزلي العمل اليوم على أنه لابد من ذكر الجد الى آخر ما قدمناه قبل عن البرزلي انظر كلامه بلفظه فاني نقلته مختصرا ولا يخفى عليك ما فيه وان اعتراضه على القاضي لاوجه له فان الذي يفيده كلام العميري في النسخ التي بأيدينا أنه فهم البيت على ما يشمل الصورتين معا لانه قال عقب البيت مانصه هذه المسئلة خلافية ففي نوازل الاقرار من المعيار مانصه وسئل الشيخ أبو محمد عبد الله العبدوسي عمن توفي وخلف عاصبين الخ ثم ذكر ما في المعيار أيضا عن ابن راشد مما أشرنا اليه قبل فنقله مستوفى وقال بعده ومثله في جواب آخر متصل به بعده وفي جواب لابي سعيد بن لب ماهو صريح في الاكتفاء بالشهادة بالعصوبة وان لم تذكر الاجتماع في جد واحد ومثله في ابن سلمون ووثائق الغرناطي واختصار المتيطية لابن هرون وبالله تعالى التوفيق اه منه فأي اعتراض يتوجه عليه اذ كلام الناظم بظاهره شامل للصورتين معا وما نقله عن البرزلي شاهد له فيما اذا لم يكن الا عاصب واحد فما موجب قصره على تعدد العصبة فتأمله بانصاف نعم ان ترجح عنده خلاف ما اعتمده الناظم فيها ورأى أن العمل الذي ذكره البرزلي وصاحب المعيار منسوخا فكان من حقه أن يشرح كلام الناظم على ظاهره ثم يعترض عليه في ذلك وعلى الشارح في تسليمه كما اعترضه تو والحاصل أن الراجح والعمل في صورة التعدد هو ما في العمليات وفي صورة

عنـه بالعكس كما أفاده ما قدمناه عن نوازل الشريف وعن تو ووجهه ظاهر غاية لان الاجماع منعقد على أن القعدد من الاخوة والاعمام وبنيهم مقدم على غيره منهم وان العاصب مقدم على بيت المال سواء كان بين الميت والعاصب أب واحد أو ألف أب مثلا فاذا تعدد العصبة وجهل الاقعد كان ميراثا بشك وهو منتف فى مذهب مالك وأصحابه واذا لم يكن الا واحد فلا شك وانما أطلت فى هذه المسئلة لكثرة وقوعها مع كثرة الاضطراب فيها ولو قد جمعت لك فيها مالا أظن أنك تجده مجموعا هكذا عند أحد وحصلت لك ماهو الحق فيها ولله الحمد فتأمل ذلك كله بانصاف والله الموفق *(تنبيه)* مانسبه العميرى لابن لب مخالف لما فى المعيار وغيره عنه فلعله وقف له على جواب آخر ووقع له فى ذلك شئ والله أعلم (وان قال لاولاد أمته احدهم ولدى الخ) قول ز ولا ارث لواحد منهم الخ كذا قال سحنون فى نوازله من كتاب الاستلحاق وحكى عليه ابن رشد الاتفاق على ما حكاه عنه فى ضيح عن البيان ونصه قال ولا خلاف أنه لا ارث لاحدهم منه اه منه بلفظه وهكذا نقله جس عنه وسلمه كما سلمه صر فى حاشيته بسكوته عنه وهو مخالف لما فى ابن عرفة و ق و ح عن ابن رشد من ذكر الخلاف فى ارثهم ومال هؤلاء هو الصواب لانه الذى فى البيان فى المحل المذكور ونص كلام سحنون ولا يثبت به نسب واحد من الولد ولا يرثه قال القاضى وقوله انه لا يثبت نسبه صحيح لا اختلاف فيه اذ لا يصح أن يحكم بثبوته لكل واحد منهم بشك وأما قوله انه لا يرثه واحد منهم ففيه نظر والذى يوجبه النظر فى ذلك عندى أن يكون حظه من الميراث بينهم على القول بأنهم يعتقون جميعا على ما قاله بعد هذا فى المسئلة التى ذكرناها وهو الصحيح اذ قد صح الميراث لاحدهم ولا يدرى لمن هو منهم فان تداعوا فيه فادعاه كل واحد منهم قسم بعد أن يحلفوا جميعا وكذا ان نكلوا جميعا فان حلف بعضهم ونكل بعضهم عن اليمين كان الميراث للحالف منهم دون الناكل وكذلك ان قالوا لا علم لنا كان الميراث بينهم بعد أن يحلف كل واحد منهم أنه لا يعلم من أراد الميت منهم على اختلاف فى لحوق يمين التهمة لانها يمين تهمة فان أعتق بعضهم كان لمن أعتق حظه من الميراث ويوقف حظ من لم يعتق فان أعتق أخذه وان مات قبل أن يعتق رد على الورثة اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وسلمه (وان افترقت أمهاتهم الخ) انظر لم اقتصر المصنف على أحد أقوال ابن القاسم وعدل عن قول مالك مع أن الذى يظهر من النقول أن قول مالك هو الراجح ويليه قول ابن القاسم الثانى فى كلام مب هنا ويتبين لك ذلك بنقل كلام الائمة ففى نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق مانصه وسئل سحنون عن رجل له ثلاثة أعبد اخوة لام أو مفترقين فقال السيد فى مرضه أحد هؤلاء ابنى فغفل عن ذلك حتى مات السيد الذى أقر بالابن فذكر الجواب فيما اذا كانت أمهم واحدة بمثل ما عند المصنف ثم قال وان كانوا مفترقين فان القول ببلد الرسول وهو قول أكثر الرواة ان محل هذا عندهم كرجل قال أحد عبيدى حر وقال المخزومى يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويرق ثلثاه وقال آخرون يعتق منهم واحد بالقرعة قال القاضى قوله وان كانوا مفترقين فانه بمنزلة ما لو قال أحد عبيدى حر ثم مات قبل أن يسئل أيهم أراد ويتحصل فى ذلك ستة أقوال أحدها انه

يقرع

يقرع بينهم فمن خرج السهم عليه منهم عتق والثاني ان العتق يجرى فيهم فيعتق ثلث كل
واحد منهم ان كانوا ثلاثة وربعه ان كانوا أربعة أو أكثر من ذلك وهذا هو القياس
والثالث ان الورثة ينزلون فيهم منزلة الميت فيعتقون منهم أيهم شاؤا والرابع انه
يعتق ثلثهم بالسهم ان كانوا ثلاثة وربعهم ان كانوا أربعة وكذلك الحكم فيهم ان كانوا أقل
من ذلك أو أكثر والخامس أن الورثة يخيرون فان اختلفوا عتق واحد منهم بالقرعة
والسادس أن الورثة يخيرون فان اختلفوا اجرى العتق فى عددهم فالثلاثة الاول كلها
لابن القاسم والرابع لمالك والخامس والسادس لسحنون وكلها فى كتاب العتق من العتبية
ويخرج فى المسئلة قول سابع أنهم يعتقون كلهم من أجل الشك اذ لا يسوغ للورثة تملك
واحد منهم لاحتمال أن يكون هو الذى أراد الميت ويؤيد هذا القول ما روى أن عبد الله
ابن عمر قال يفرق بالشك ولا يجمع بالشك ويتخرج أيضا فى المسئلة قول ثامن وهو أن
يوقف الورثة عن جميعهم الا أن يموت واحد أو يعتقوه فلا يحكم عليهم فى الباقين بعتق وانما
يؤمرون به ولا يجبرون عليه وهذا عندى على قياس القول بأن الشك لا يؤثر فى اليقين
ولا يثبت به نسب واحد منهم ويكون الحكم فى الميراث على ما تقدم اه منه بلفظه ونقله
ابن عرفة مختصرا وقبله والمذهب فى مسئلة احد عبيدى حر هو قول مالك لانه فى المدونة
من رواية ابن القاسم ونسبه فى الموازية والواضحة لمالك وأصحابه والمسئلة فى كتاب العتق
الاول من المدونة وفى كتاب الوصايا الاول وقد أشبع الكلام عليها أبو الفضل فى تنبيهاته فى
كتاب العتق واقتصر أبو سعيد وابن يونس على ما عزاه عياض للاكثر واختاره ولنسق كلام
ابن يونس لما فيه من الزيادة عن غير المدونة فانه قال فى باب العتق بالسهم الخ من كتاب
العتق الاول ما نصه ومن المدونة وان قال فى مرضه عشرة من رقيقه احرار وهم ستون
عتق سدسهم أخرج السهم أكثر من عشرة أو أقل ولو هلك عبيده الا عشرة لعتقوا ان
حملهم الثلث وان كثرت قيمتهم وان لم يحملهم الثلث عتق منهم مبلغه بالقرعة ورق ما بقى
وان بقى منهم أحد عشر عتق منهم عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ بالسهم ان حمل ذلك
الثلث وان بقى منهم عشرون عتق نصفهم بالقرعة فى الثلث وان بقى ثلاثون عتق ثلثهم
تجعل أبدا ما مات كأنه لم يكن وتنسب ما سمى مما بقى وهذا كله قول مالك والقرعة بين العبيد
انما هى على قيمهم ولو سمى جزأ فقال سدسهم لم يعتق الا سدس من بقى بالسهم ولو بقى واحد
لعتق سدسه وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون سواء سمى جزأ أو عددا فانما يعتق ممن
بقى جزؤ ما كان يعتق من الجميع مثل أن يوصى بعتق خمسة وهم ثلاثون فيهلكون الا خمسة
فانما يعتق سدس الخمسة وقاله ابن كنانة وقال مطرف مثل قول ابن القاسم ومن المدونة
ولو قال رأس من عبيدى ولم يعينه فبالسهم يعتق منهم ان كانوا خمسة يوم يقومون عتق
خمسهم أو ستة فسدسهم أخرج ذلك أقل من واحد أو أكثر ابن المواز قال أشهب ولو قيل
يعتق من كل رأس سدسه لجاز وأحب الى أن يعتق سدس قيمتهم خرج بذلك رأس أو بعض
رأس محمد وهو قول مالك وأصحابه ثم قال ما نصه ابن حبيب روى مطرف عن مالك فيمن قال
عند موته رأس من رقيقى أو أحد عبيدى حر وهم ثلاثة فأقرع بينهم فخرج أحدهم وهو

أكثر من ثلث قيمتهم فانه يعتق كله ان حمله الثلث وأخذ به مطرف وقال هو قول ابن أبي حازم وأصحاب مالك كلهم على خلاف ذلك اه منه بلفظه وهو صريح في أن مذهب مالك في المدونة والموازية والواضحة وقول جميع أصحاب ابن القاسم وغيره هو ما ذكرناه وقد سلمه فكيف يحمل المصنف العدول عنه الى ما درج عليه من أحد أقوال ابن القاسم مع أنه في غير المدونة ويترك قوله فيها وقول مالك فيها وفي غيرها وقول جميع أصحابه وكيف يحمل بشروحه وحواشيه السكوت عنه وكلام تت يدل على أنه حمل كلام المصنف على قول مالك ونصه فواحد منهم حر بالقرعة قال في العتبية كقولك أحد عبيدي حر قال في الكافي يعدلوا بالقيمة ويجزؤا ثلاثة أجزاء معتدلة القيمة الى آخر ما فيه وتبعه عج موضحا له بالمثال فقال ما نصه فان كانت قيمة أحدهم عشرين مثلا والثاني ثلاثين والثالث أربعين فانه يجعل من قيمته عشرون مع ربع من قيمته أربعون جزأ وثلاثة أرباع من قيمته أربعون جزأ آخر ومن قيمته ثلاثون جزأ آخر ويكتب ثلاث رقاع في واحدة منها حر وفي الاثنين رقيق ثم يجعل الاوراق في كيس أو نحوه ثم يقال لآخر أخرج واحدة لجزء بعينه فاذا خرجت فيه الحرية فانه يعتق من خرجت عليه ويرق من عداه هكذا فاذا خرجت على من قيمته عشرون عتق مع ربع من قيمته اربعون واذا خرجت على من قيمته اربعون عتق منه ثلاثة أرباعه وهكذا اه منه بلفظه ونقله طفي وقال عقبه ما نصه وتوبع على ذلك وفي جعلهم هذا تقرير القول الذي درج عليه المصنف تسمح لقوله واحد بالقرعة وانما يأتي هذا على غيره اه محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت في جزمه بأنه تسمح نظر بل فهموه على ذلك ليسقط الاعتراض على المصنف في عدوله عن القول المشهور الى أحد أقوال ابن القاسم من غير موجب ولو عدل الى قوله انه يعتق من كل واحد منهم الجزء الخ لكان له وجه لموافقته فيه للمغيرة وقول ابن رشد فيه انه القياس مع أن هذا لا يقبله لفظه بحال فتعين حمله على قول مالك وأصحابه الذين منهم ابن القاسم وقوله واحد أي ان استوت قيمتهم أو خرج سهم الحرية فيمن وافقت قيمته ثلث قيمتهم والا فواحد وزيادة أو بعض واحد ويسهل هذا موافقته لقول ابن القاسم وروايته في المدونة وقول غيره من أصحاب مالك فتأمله بانصاف * (تنبيهان * الاول) * كلام عج صريح في أنه اذا خرج سهم الحرية في ذي العشرين تعين التكميل بربع ذي الاربعين وقد سلمه طفي وغيره وهو غير مسلم لمخالفته لما في المدونة وغيرها ففيها في كتاب العتق الاول ما نصه واذا انقسم العبيد على الجزء الذي يعتق منهم جزأتهم بالقيمة وأسهمت بينهم فأعتقت ما أخرجه السهم وان لم ينقسموا على الاجزاء علمت قيمة كل واحد منهم وكتبت اسمه في بطاقة وأسهمت بينهم فمن خرج منهم اسمه نظرت فان كانت قيمته مبلغ الجزء الذي يعتق منهم عتق وان زادت قيمته عتق مبلغه فقط وان نقص عنه عتق وأعدت السهم لتمام ما بقي من جزء الوصية فاما يقع لذلك بدأ وبعض عبد اه منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها وزاد نسبته لابن حبيب أيضا ففهم منه انه اذا وقع السهم في فرض عج على ذي العشرين أعيد السهم مرة أخرى فان خرج سهم الحرية على ذي الثلاثين عتق منه ثلثه وان خرج على ذي الاربعين عتق منه ربعه

(عينت القافة) ۞ قلت قال ق القرافى اعلم ان مالكا والشافعى قالا بالقافة فى لحق الانساب وخصصه مالك فى مشهور مذهبه بالاماء دون الحرائر اه لكن تخصيصه انما هو اذا اتحد الولد لا ان تعدد كما فى ز و مب البرزلى اذا فرض عدم القافة بانه اذا كبر الولد والى أيهما شاء بمنزلة ما اذا أشكل الامر فان مات قبل ذلك ورثاه وان ماتا ورثهما معا انظر ح وقول ز ولا يختص ببنى مدلج هكذا قال القرافى فى الفرق الاول كما فى تت وقال خيتى كانت القافة فى بنى مدلج وفى بنى أسد والعرب تعترف لهم بذلك ولا خصوصية لهما بذلك بل اذا وجد من أودعه الله تلك الخاصة قبل قوله لما روى أن عمر كان قائفا ولم يكن مدلجيا ولا أسديا اه وقال أبو على اليوسى رحمه الله تعالى حاصل علم القيافة معرفة النسب (١٧٥) الانسانى بتوسم الصور كما قال المدلجى حين نظر

وفهم منه أيضا انه لا يجعل ذو العشرين مع ربع ذى الاربعين أولا جزأ خلافا لعج فيهما ولظاهر ما فى تت عن الكافى وان سلمه ابن عاشر و طفى وغيرهما فتأمله بانصاف *(الثانى)* ظاهر قول عج وان خرجت على من قيمته أربعون عتق منه ثلاثة أرباعه انه لا يكمل الربع الثالث بالسراية وتقدم فى نقل ابن يونس عن ابن حبيب ان ذلك هو الذى عليه أصحاب مالك خلافا لمطرف وروايته عن مالك وابن أبى حازم وما نسبه لاصحاب مالك هو الذى يفيده كلام المدونة السابق لقولها اعتق مبلغه فقط وصرح بذلك فى الامهات كما فى التنبيهات عنها ونصها وان خرج سهمه أقل من الجزء الذى سمى عتق وحده ورقوا جميعا وان كان أكثر عتق منه مبلغ ما سمى ورق ما زاد ورق جميعهم اه منها بلفظها والظاهر أن هذا بعينه يجرى فيما اذا اعتق ذو العشرين وجزء من غيره وان سكتوا عنه والله أعلم (عينته القافة) قول ز لخبر الولد للفراش الخ مراده ان الحديث الكريم يشمل النكاح بالاحرى لان الفراش فيه أقوى لان الحديث ورد فيه لانه خلاف الواقع (وعدل يحلف معه ويرث) كلام غ هنا كاف شاف الا أن قوله وعضده ابن عرفة بقوله فى كتاب الولاء من المدونة ولو أقر البنتان ان فلانا مولى أبيهما وهما عدلتان حلف معهما وورث الثلث الباقى ان لم يأت أحد بأحق من ذلك من ولاء ولا عصبة ولا ولد معروف ولا يستحق بذلك الولاء اه فيه نظر لان ابن عرفة لم يرد فى كلام المدونة هذا قولها ان لم يأت أحد الخ وبعدم ذلك يظهر أنه مقول الباجى ومن تبعه وأما مع زيادة هذا القيد فهو حجة للمعروف من المذهب لا للباجى ومن تبعه فعلى ابن عرفة رحمه الله درك فى اسقاطه هذا القيد وجعله كلامها شاهدا للضعيف مخالفا لكلامها الآخر الذى اعترض به أولا وعلى غ رحمه الله درك فى تسليمه كلامه مع نقله عنها القيد المذكور والكمال لله تعالى وقد أغفل ابن عرفة رحمه الله ما فى ولائها عن مالك كما أغفله غ أيضا وهو نص فى عين النازلة شاهد لما جعلاه المعروف من المذهب راجع ما قدمناه عند قوله فى تنازع الزوجين وحلفت معه وورثت وفى كلام ق هنا شئ أيضا لان كلامه يوهم أن ابن عرفة رحمه الله لم ينقل ما يشهد لابن الحاجب وابن شاس وابن عبد السلام ويقتضى ان ما وجده لابن علاق هو المذهب فيسقط به اعتراض ابن عرفة

الى رجلى أسامة وأبيه زيد رضى الله عنهما ان هذه الاقدام وسمعه النبى صلى الله عليه وسلم فسر بذلك ثم قال وهذا العلم شعبة من علم الفراسة الحكمية المذكور فى الفلسفيات وهو شئ يوجد بتخصيص من الله تعالى لمن شاء وكان فى بنى مدلج واعتبره الفقهاء فى الحاق النسب بشروطه وقالوا كل من اختصه الله به فقوله مقبول فيه وان لم يكن مدلجيا اه (وانما تعتمد الخ) ۞ قلت قول ز خلافا لظاهر الخ قال خيتى وفى حاشية شيخنا أل جنسية وهى اذا دخلت على الجمع أبطلت منه معنى الجمعية اه (وان أقر عدلان الخ) ۞ قلت زاد ابن عرفة عقب ما فى مب عنه ونزلت ببعض عدول تونس فقال انما أقر بذلك ولا أشهد به قال خيتى وعقبه شيخنا بان الاصل هو العلم فيحمل عليه ولا يحمل على ان مستندهما فى ذلك الظن حتى تقوم قرينة عليه كما وقع لبعض عدول تونس اه وقول ز ضعف المذهب الخ صحيح انظر الاصل والله أعلم وقول مب فيدفع له ثلث الخ أما السدس فظاهر لانه وجب له فى نصف المقر وأما السدس الآخر فقد اشتراه المقر من أخيه وهو يعلم أن لا ملك له فيه فوجب أن يعطيه لمالكه تأمله (نصف ما بقى) هذا قول سحنون وقال أشهب للثانى جميع النصف الباقى لاعترافه أنه يستحقه وصححه ابن رشد انظر الاصل ۞ قلت وقول ز وانظر اذا لم يقصد الخ قال خيتى الظاهر انه يحمل على الاضراب كذا فى شرح شيخنا اه والله أعلم (وان استلحق ولدا الخ) ۞ قلت قول ز يلغز بهذا من وجهين الخ أشرت لذلك بقولى

حاجيتكم معشر جمع النبلا * عن ولد يرث والده والعكس فلا
وكل حر مسلم ليس به * ما يمنع الارث خلوا مقفلا
وعن رشيد منع التصرفا * دون غريمه ووارث جلا

وأشرت الى الجواب بقولى

فقد تضمن الجواب عنهما * آخر الاستلحاق فاحفظ وانبلا

وليس كذلك فيهما فتأمله والله أعلم (وهذا أخي بل هذا الخ) هذا قول سحنون في نوازله من كتاب الاستلحاق ونصه قيل له فلو أنه أقر لثلاثة نفر أجنبيين فقال لاحدهم هذا أخي لا بل هذا فقال يكون للأول المقر له نصف ماورث عن أبيه ويكون للثاني نصف النصف الذي بقي في يده فيصير له منه الربع ويكون للثالث نصف الربع الذي بقي في يده فيصير له منه الربع ويكون للثالث نصف الربع الذي بقي في يده قال سحنون وقد قال فيها بعض أصحابنا انه يغرم للثاني مثل ماصار للاول لان كل واحد يقول أنت أتلفت علي موروثي من هذا قال القاضي القول الذي حكاه سحنون عن بعض أصحابه أصح في النظر من قوله للعلة التي ذكرها من أنه قد أتلف على كل واحد منهما حقه باقراره لغيره وعلى هذا يأتي قول ابن القاسم في رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح في الذي يقر لرجلين بعبد فيدعيه كل واحد منهما لنفسه خالصا أن المقر يحلف انه مايعرفه لاحدهما خالصا فان نكل عن اليمين حلف المقر لهما وأغرماه قيمة العبد وعلى قول سحنون هذا لا يمين على المقر بالعبد ووجه ماقاله سحنون انه انما أقر له بما في يديه ومافي يد الذي أقر له قبله فأشبه ذلك الوارث يقر بوارث فلا يلزمه أن يدفع اليه الا مايجب له مما في يديه لانه انما أقر له بما في يديه وفي يد غيره من الورثة اه منه بلفظه ونقل ق بعضه ونقله ابن عرفة مختصرا وزاد عقبه مانصه وخرج الصقلي الثاني على قول أشهب في اقراره بولد بعد آخر بقول سحنون هذا هو الجاري على قول ابن القاسم اه منه بلفظه وعدل المصنف عن القول الثاني مع تصحيح ابن رشد له وقوله انه الجاري على قول ابن القاسم في مسئلة العبد لتصدير ابن الحاجب بالاول وحكايته الثاني بقيل مع قول ابن يونس انه الجاري على قول ابن القاسم وكذا قال ابن عبد السلام ﷺ قلت لم يظهر لي توجيه أبي الوليد رحمه الله قول سحنون لما ذكره وان سلمه المحققون اذ لو كان كذلك لما وجب للمقر به نصف ما بيد المقر بل يجب له مانقصه الاقرار على المعروف من المذهب نعم يجري على قول ابن كنانة لكنه ضعيف فقد قال ابن عرفة هنا مانصه ومعروف المذهب في اقرار وارث بآخر اعطاء المقر للمقر له فضل حظه في الانكار على حظه في الاقرار وقال ابن كنانة حظ المقر بينه وبين المقر له على محاصة جميع سهامهم في الاقرار اه منه بلفظه وابن رشد نفسه معترف بهذا في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الاستلحاق مانصه قال وسألت ابن القاسم عن رجل هلك وترك ابنة وعصبة فقالت الابنة هذا أخي قال ابن القاسم قال لي مالك تدفع اليه ثلثي مافي يديها قال القاضي قوله تدفع اليه ثلثي مافي يديها هو المعلوم من مذهب مالك المشهور من أقواله ان الوارث اذا أقر بوارث فلا يلزمه ان يدفع اليه الا مازاد نصيبه في الانكار على الاقرار فان نقص نصيبه في الانكار أو لم يزد على نصيبه في الاقرار بان تقر الزوجة باخ أو ما أشبه ذلك فلا شئ له وفي ذلك في المذهب اختلاف اه محل الحاجة منه بلفظه ونقل ح بعضه هنا والظاهر في توجيه قول سحنون انه لما كان المنكر هنا انما أخذ ما أخذه بسبب هذا المقر واقراره بذلك ألزم المقر أن يساوي المقر له في جميع مابيده اذ من حجة المقر له أن يقول أنت معترف باني مساويك في الارث وأنت السبب في أخذ الاول لحقي بخلاف مسئلة اقرار بعض الورثة

لان أخذ المنكر فيها بالشرع لا دخل للمقر فيه أصلا ولم يجعله كمسئلة العبد التي أشار اليها ابن رشد لان الاقرار فيها وقع أولا صريحا بدلالة المطابقة وفي مسئلتنا هذه انما وقع الاقرار صريحا بالاخوة وأما بالارث فبدلالة الالتزام وأين ما بين الدلالتين على أن الالتزام هنا غير بين اذ لا يلزم من وجود الاخوة وجود الارث اذ قد يتخلف لوجود مانع و بتأمل هذا مع الانصاف يظهر لك ما في توجيه أبي الوليد وان سلمه غير واحد ممن له نظر سديد و به تعلم أيضا أن ما ألزمه سحنون من مخالفته ابن القاسم في مسئلة العبد ليس بلازم له وان سلمه غير واحد من النقاد وقبله والله أعلم

(باب الوديعة)

قول مب عن غ وليس ببعيد الخ قد سلم المشدالي ما قاله الوانوغي من أنه بعيد وعلله بقوله لكونه خلاف الظاهر ولا دليل يصرف عنه فوجب الوقوف عنده اه وسلمه ح وهو حقيق بالتسليم ﴿قلت كلامهم يقتضي أنهم لم يقفوا على نص يشهد لاطلاق الوديعة على الربع الا هذا النص الذي تنازعوا فيه مع أنه صرح في النوادر نقلا عن كتاب ابن المواز وابن عبد الحكم بتسمية الدار وديعة وقد نقل ح نفسه كلامه في الفرع الاول عند قول المصنف بعدو يمنعها حتى يأتي الحاكم وأغفل هذا الاحتجاج به لما صوبه من كلام الوانوغي ووقع أيضا صريحا في كلام اللخمي ونصه وان قال في الدار وديعة منذ سنة ولم يثبت ذلك لم يقبل قوله لامكان أن تكون من شهر اه منه بلفظه *(تنبيه)* قال ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب وهي جائزة من الجانبين ما نصه و ربما يعرض لها اللزوم من وجه آخر كما لو كان ربها عاجزا عن حفظها فيتعين عليه الايداع لنهيه صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال فان لم يجد من يحفظها الا واحد اتعين عليه قبولها وحفظها لوجوب اغاثة الملهوف فيكون اللزوم على هذا القدر بمعنى الفرض اه منه بلفظه وفي المقدمات ما نصه ولا يلزم من استودع قبل الوديعة وجد المودع من يودعه أولم يجد قال ذلك ابن شعبان فأما اذا وجد من يودع غيره فبين أنه لا يلزمه قبولها لان الله تعالى انما أمره بالاداء ولم يأمره بالقبول وأما اذا لم يجد من يستودعه سواه فينبغي أن يلزمه القبول قياسا على من دعا أن يشهد على شهادة أنه يلزمه ذلك ان لم يكن في البلد من يشهد غيره اه منها بلفظها ونقل في ضيح كلامها مختصرا وقال ما نصه فكلام ابن عبد السلام على قياس ابن رشد لا على ما قاله ابن شعبان اه منه بلفظه ﴿قلت ليس كلام ابن شعبان نصا في خلاف ما لابن عبد السلام وليس كلام ابن رشد أيضا نصا في أنه فهمه على ذلك لاحتمال أن يكون فهمه على ما ذكره بعده من التفصيل أو على اطلاقه وجد أحدا أم لا لكن يحمل على ما اذا لم يخف عليها وعلى ذلك فهمه ابن عرفة ولذلك لم يعترض كلام ابن عبد السلام ونصه ابن شعبان من سئل قبول وديعة ليس عليه قبولها وان لم يوجد غيره ﴿قلت ما لم يتعين عليه قبولها بهلاكها ان لم يقبلها مع قدرته على حفظها اه منه بلفظه وانظر كلامه برمته هنا في ح وظاهر كلام ابن عبد السلام سواء كان الخوف من تلفها بكغرق أو من أخذ غاصب مثلا ووجوب قبولها بشرطه ظاهر في

أيضا قبلت ما أودعنيه ضد اه ومثله في المصباح وزاد لكنه في الدفع أشهر قال واشتقاقها من الدعة وهي الراحة اه وقول خش فيشمل حق الله أشار اليه في الرسالة بقوله أعاننا الله واياك على رعاية ودائعه وحفظ ما أودعنا من شرائعه اه فالودائع الجوارح والاهل والمال والامانات أي التكاليف الشرعية لان الانسان راع على ذلك كله كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته والله الموفق بمنه وقول مب لانهما لا زيد هو التصرف وقوله بقول المدونة أي عقب قولها واذا قلت قبلت وقبضت في الارض الغائبة لم يكن حوزا الا أن الخ واستبعاد الوانوغي سلمه المشدالي وقد صرح اللخمي بتسمية الدار وديعة ومثله في النوادر عن كتاب ابن المواز وابن عبد الحكم كما في ح عند قوله الآتي و يمنعها حتى يأتي الحاكم فانظره (بتوكيل الخ) ﴿قلت قول ز دخل المأذون الخ فيه نظر بل ذلك يؤكد خروجه تأمله وقول ز فمن ترك متاعه الخ هو مراد مب بصورة ح وقول مب عن ابن عرفة ما لم يتعين عليه الخ زاد خيتي عنه وقد يعرض لها الحرمة كمودع شئ غصبه ولا يقدر القابل على جحدها لردها الى ربها أو للفقراء ان كان المودع مستغرق الذمة ولذا ذكر عياض في مداركه عن بعض الشيوخ ان من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها اليه ضمنها للفقراء ثم قال ونديها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه وكراهتها حيث

يخشى ما يحرمها دون تحققه اه وقول ز لانتفاء لوازم الخ لو قال لانه ليس بمال (الا ان انكسرت الخ) قول ز ويدل لتقييدها الخ تأمل وجه الدلالة منه ۞ قلت والظاهر أن قيد الاحتياج يتضمنه قول المصنف نقل مثلها فليس بزائد عليه تأمله وقول ز قاله في كتاب الاستغناء ونحوه في ابن سلمون عنه والذي في طرر ابن عات عنه عدم جزمه بذلك اذ لم يسقه على انه المذهب كما

الوجهين معا وكذا وجوب ايداعها على المالك في الوجه الاول لما علله به ابن عبد السلام وأما في الوجه الثاني فلا اذ لا اضاعة فيه لانتفاع الآخذ بذلك ان وقع حسبما يستفاد مما تقدم في الصلح عند قوله وعلى الابتداء من يمين فراجعه متأملا والله أعلم (الا ان انكسرت في نقل مثلها) قول ز ويدل لتقييدها بالاحتياج في نقل مثلها ما في النوادر من سماع أشهب الخ تأمل ما وجه الدليل منه فانه لم يظهر لي وقول ز عن ح قاله في كتاب الاستغناء الخ يقتضي أنه في الاستغناء جزم بذلك ونحوه في نقل ابن سلمون عنه ولكن الذي في نقل ابن عات عنه في طرره هو ما نصه المحتج لو قال رب الوديعة ألقها في البحر أو في النار ففعل ضمنها في قول بعضهم لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال كالقتل بيد الذي يقول له اقتلني وولدي ففعل اه من الاستغناء منها بلفظها ونقله غ في تكميله وزاد ما نصه وأغفله ابن عرفة والمحتج في اصطلاح صاحب الاستغناء هو ابن الهندي وبالله التوفيق اه منه بلفظه فانت تراه لم يجزم به ولم يسقه على أنه المذهب وبحث ح فيه ظاهر ويشهد لعدم الضمان فيه ما تقدم للمصنف وغيره في اتلاف المحجور ما أمن عليه اذ علله بأنه هو سلطه عليه لا لحجره فتأمله بانصاف وقول ز ويمكن الفرق بأن الوديعة بايداعها وجب عليه حفظها الخ لا معنى له فتأمله (وبانتفاعه بها) قول ز فان انتفع بها انتفاعا لا تعطب بمثله عادة الخ أصله لتت فقال ابن عاشر ما نصه هذا التفصيل لم أره لابن عرفة ولا يناسب تعليل الضمان بمطلق التعدي اه منه بلفظه ولهذا قال تو الظاهر أنه يضمن مطلقا لتعديه كما قاله ابن عاشر ۞ قلت والاطلاق هو ظاهر نقل ابن يونس وهو ظاهر كلام ابن شاس وابن الحاجب وشروحه وابن عرفة فيجب التعويل عليه لكنه مقيد بغير ما جرت العادة بالتسامح في مثله كما دل عليه كلام ابن ناجي الذي نقله مب هنا وغيره وقول مب انه خاص بمسئلة العبد لتعليل المدونة وان كان ظاهرا خلاف ما لابي علي من أن ركوب الدابة للسوق ونحو ذلك مثله قائلا ما نصه وهذا لا تعدي فيه لجري العادة بالمسامحة في هذا اه منه بلفظه (والربح له) قول مب ويمكن أن يحمل ما في ق عن الباجي على الوصي المعدم فيه نظر لانه بعد أن ذكر الخلاف في الوديعة قال وهذا بخلاف تسلف الوصي مال اليتيم فانه آثم اه فانه يفيد أن مراده الوصي المليء اذ الخلاف في الوديعة محله في المليء والا حرم اتفاقا كما يفيده كلام اللخمي وغيره وصرح به ابن الحاجب وسلمه ابن عبد السلام وغيره فتأمله وقول ز لكونه أي الوصي مطلوبا بتنمية مال اليتيم مخالف لما جزم به عند قوله في القراض ككل آخذ مال للتنمية فانظره ومخالف أيضا لما قاله هنا آخرا فتأمله (أو بقفل بنهي) قول ز وقد ذكر ابن رشد في مذهبه الخ ما عزاه لابن رشد سبق اليه اللخمي مع زيادة ونصه ان وضعها في بيته

في هوني قائلا وبحث ح فيه ظاهر ويشهد لعدم الضمان فيه ما تقدم في اتلاف المحجور ما أمن عليه اذ علله بانه هو سلطه عليه لا بحجره وما فرق به ز هنا لا معنى له فتأمله (ويخلطها الخ) ۞ قلت قول ز حيث تعذر الخ هو بيان لمعنى الخلط الحقيقي ومحترزه هو خلط الدراهم بالدنانير مثلا فانه كلا خلط وقول ز وقيد المسئلتين الخ ان جعلت الثانية في كلامه هي خلط الدراهم بمثلها بدليل قوله وهي المتعينة سقط تنظير مب الاول في كلامه والله أعلم (وبانتفاعه بها) قول ز بمساوي أو غيره فلا ضمان الظاهر ضمانه مطلقا لتعديه كما هو ظاهر غير واحد الا فيما جرت العادة بالتسامح فيه كما يفيده كلام ابن ناجي الذي في مب وقول مب انه خاص بالرقيق الخ خلافا لابي علي من أن ركوب الدابة للسوق ونحو ذلك مثله قائلا وهذا لا تعدي فيه لجري العادة بالمسامحة في هذا اه (كالتجارة) قول مب ويمكن أن يحمل ما في ق الخ فيه نظر لانه بعد أن ذكر الخلاف في الوديعة الذي هو في المليء قال وهذا بخلاف تسلف الوصي مال اليتيم فانه آثم اه فهو كالصريح في الوصي المليء ۞ قلت فيتحصل فيه ثلاثة أقوال هذا أضعفها والله أعلم وقول ز لكونه مطلوبا الخ مخالف لما قاله هنا أخيرا ولما جزم به عند قوله في القراض او ككل آخذ مال التنمية فانظره (أو بقفل) قول ز وقد ذكر ابن رشد الخ وكذا اللخمي قبله وزاد ان عهد من أهله الخيانة بعد القفل ضمن وان قفل اه ۞ قلت فالمدار انما هو على كون الفعل أصون أولا فتأمله (كجيبه الخ) ۞ قلت قول مب عن ابن

عرفـة لان الجيب ليس من العـادة الخ ظاهر في أنه أتاه بها بينـه ويدل على ذلك تعقيبـه بكلام اللخـمي الذي أشار ق به الى الاعتراض على المصـنف قائلا عقبه مانصـه أشهر ماوجدته للخمى اه وفيه أن من حفظ حجة على من لم يحفظ وقد جزم في ضيح بنسبة ماهنا للخمى فانه قال عند قول ابن الحاجب وفي كمك فتركها في يده لم يضمن وفي جيبه قولان مانصه هذا خلاف في شهادة هل هذا أحفظ أو هذا والاقرب نفي الضمـان لان الجيب أحفظ لاسيما جيب أهـل المغرب وهو اختيار اللخمي وأما الجيب الذي يقال له المكتوم عندنا فالكم أحفظ منه اه منه بلفظه ولعل المكتوم يكون بالجنب وهو عنـد أهل المغرب مستور بثياب أخر بخلاف أهل المشرق والله أعلم (وان بسفر) قول ز حيث يسوغ له السفر بها (١٧٩) الخ صواب خلافا لتو و مب لانه اذا انتفى ماذكره ضمنها ان تلفت بمجرد سفره بها تأمله ﷺ قلت وقول مب ولا يحتاج للتنبيه الخ بل قد يتوهم عذره بالسـفر وقول ز كما في المدونة أي تهذيب البرادعي أو الام على تأويل الاكثر لها وقول ز وحلف الى قوله ان اتهـم هذا قول عبد الحق قائلا وقاله بعض شيوخنا والثاني لابن يونس وقـول ز والاصل أنه يضمن لم يستوف كلام ابن يونس ونصه بعد أن نقل عن ابي محمد عـدم الضمان وينبغي على أصلهم أن يضمن اذا لم تقم بينة على ايداعه لانه دفع الى غير من دفع اليه أصله ولي اليتيم ولكنهم لم يضمنوه للعذر اه وسلمه ابن عرفة كما سلم قول أبي محمد بعـدم الضمـان وذلك لان دفعـه هنـا مع ثبوت عذره واجب عليه بخلاف من أمر أن يدفع لغير اليد التي دفعت اليه فان دفعه ليس بواجب عليه كما قاله اللخمي وغيره *(فرع)* قال ابن يونس قال أصبغ في العتبيـة ولو قال دفنتها فأفضل عن موضعها فهو ضامن لانه فرط الا أن يقول دفنتها في بيتي وحيث يجوز له دفنها فطلبتها في ذلك الموضع بعينـه ولم أجدها فلا يضمن اه ومثله في المفيد وفي الجواهر وكذلك لو أودع الارض ما استودع وكان ذلك جهده فهو حرز لا يضمن ماضاع منـه اه قال في المفيـد لانه بمنزلة مالو قال سقطت مني اه وظاهر هذا ان دفنها من غـير حدوث عورة وأحرى مع حدوثها وبه يرد بحث ابي الحسـن وابن عبد السـلام في قول اللخمي قد يحمل قول ابن القاسم يودعها اذا خاف عورة منزله على انها ثياب أو عروض لا دنانير وشبهها مما يكتم في الارض فليس له أن يودعها اه انظر الاصل في ذلك كله والله أعلم (عند عجز الرد) ﷺ قلت قول ز وعدم القدرة الخ أي حيث أراد السفر وعجز عن الثلاثة أودعها عند أفضل من يجد وذلك غاية مقدوره وبه يندفع مافي مب فتأمله والله أعلم

أو صندوقه ولم يقفل عليها وكان لا يتصرف اليه أحد وله أهل لا يخافهم عليها لم يضمن وان كان يخافهم ضمن الا أن يقفل عليها وان كان عهد منهم الخيانة بعد القفل ضمن وان قفل اه منه بلفظه (وبايداعها وان بسفر) قول ز وذلك عنـد عجز ردها لربها وعـدم القدرة على أمين الخ صواب لانه اذا انتفى ماذكره فسافر بها مع القدرة على ماذكر توجه عليه الضمـان بمجرد سفره بها فيضمنها ان تلفت بيـده ولو لم يودعها فاعـتراض تو عليه بقوله لا معنى لهذه الزيادة فيه نظر وكذا كلام مب تأمل (لغير زوجـة الخ) قول ز وحلف ان أنكرت الزوجة الدفع اليها ان اتهم وقيـل مطلقا حكايته الثاني بقيل يشعر بأن الاول أقوى عنده والظاهر أنه كذلك لان الاول لعبد الحق في نـكته قائلا وقاله بعض شيوخنا والثاني لابن يونس ونصه محمد بن يونس ويظهر لي أن اليمين عليه سواء كان متهما أو غير متهم لان ههنا من يدعي تكذيبه كقوله رددت الوديعـة الى ربها فينـكر ربها أن المودع يحلف كان متهـما أو غـير متهم اه منـه بلفظه ونقله أبو الحسن وابن عرفـة مختصرا ولم يتعقباه وقال ابن عبـد السـلام مانصـه وهـذا الكلام ان أراد به أن التهـمة مع تكذيب الزوجة له قوية بخلاف ما اذا لم يكن هناك من يكذبه فلا يبعد وان أراد غير ذلك وأنها دعوى محققة فقد يقال ان المكذب للمودع في مسئلة دعواه على الزوجة هو غير رب الوديعة وربها لا يحقق عليه الدعوى فلم تخرج اليمين المتوجهة بسبب هـذه الدعوى عن أن تكون يمين تهمة وأما في مسـئلة دعواه رد الوديعـة على ربها فربها هو المكذب له وكل واحد منهما يحقق على صاحبه فلا بد من توجه اليمين على من حققت عليه الدعوى اه منه بلفظه ونقله في ضيح بالمعنى وسلمه وهو ظاهر والله أعلم وقول ز وعبد وأجير في عياله كما في المدونة يريد والله أعلم تهذيب البرادعي أو أراد الام على تأويل الاكثر فلا ينافي قول ابن عرفة ولم يعط في المدونة جوابا شافيا في العبد والاجـير ان كانا في عياله فوضع عندهما ما بيده من وديعة والآتي على قوله فيهم الاضمـان عليه ان كان يأمنهما على ماله ويسترفقهما اياه اه منه بلفظه ولفظ الامهات وأما العبد والاجير على ما أخبرتك اه قال أبو الحسن

مانصه عياض ظاهره كالمرأة والخادم على ماتقدم من تفسيره وعادته معهما على ما اختصرها المختصرون الشيخ وعليه تأولها أبو محمد وقال فضل العبد والاجير بخلاف المرأة والخادم وحكاه ابن سهل وضعفه عياض وهو ضعيف ولا فرق بين معنى الخادم والاجير ولاشهب أنه يضمن عياض حمله بعضهم على الخلاف وحمله آخرون على الوفاق وأن معناه من ليس من عادته ايداع متاعه ورفع ماله عنده صح ابن رشد فكل واحد من ابن القاسم وأشهب تكلم على غير الوجه الذى تكلم عليه صاحبه الا أن قولهما مختلف فعلى هذا الاختلاف بينهما اذاعلم العرف والعادة فى البلد اه محل الحاجة منه بلفظه وقد نقل ابن عرفة تضعيف ابن سهل لذلك التأويل وسلمه انظره وقبل كلامه الذى قدمناه آنفا والله أعلم (الا لعورة حدثت) قول ز ابن يونس والاصل أنه يضمن لم يقتصر ابن يونس على هذا فانه لما نقل عن أبى محمد عدم الضمان قال عقبه مانصه وينبغى على أصلهم أن يضمن اذا لم تقم بينة على ايداعه لانه دفع الى غير من دفع اليه أصله ولى اليتيم ولكنهم لم يضمنوه للعذر اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وسلمه ففى اسقاط ز ذلك مالا يخفى وقد نقل ابن عرفة عن عبد الحق كلام أبى محمد مسلماله *(تنبيهان * الاول)* خرج اللخمى عدم تصديقه على قول ابن القاسم فيمن أمر أن يدفع لغير اليد التى دفعت اليه فقال ابن عبد السلام وفيما ألزمه ابن القاسم هنا نظر فتأمله اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة وقال عقبه مانصه ﴿ قلت الاظهر أن الالزام واضح أحروى لانه اذا أمر بالدفع نصافا كذبه المدفوع اليه أنه يضمن فأحرى فى هذه التى دفعه فيها للغير انما هو بالعرف لا بالنص اه منه بلفظه ﴿ قلت الاحروية ظاهرة ببادئ الرأى لكن الصواب ما قاله ابن عبد السلام لان دفع المودع الوديعة لمن أمره ربها مشافهة أن يدفعها اليه ليس بواجب عليه ولو تلفت بيده بعد امتناعه من دفعها له لما ضمنها قال اللخمى فى تبصرته مانصه وليس على المودع أن يسلم الوديعة بأمارة المودع ولا بكتابه وان اعترف المودع أنه خطه الا أن يثبت الرسول عند الحاكم أنه خط المودع قال فى كتاب محمد لان صاحب الحق لو كان حاضرا لم يجب له أخذها حتى يشهد بذلك اه منها بلفظها ونقل ابن يونس مافى الموازية وسلمه ولم يحك خلافه ونقله أيضا أبو الحسن فقهها مسلما وزاد عقبه مانصه قال فى النوادر ولا يلزم الدافع أن يدفعها اليه أصلا ولو أمره صاحبها بلسانه خيفة أن يموت فينكر الورثة اه منه بلفظه ودفع من حدثت عورة منزله أو أراد سفرا مع ثبوت عذره واجب عليه ويتعلق الضمان به ان بقيت بيده فهلكت فكيف يقاس من دفعه واجب على من ليس كذلك لان الاول مضطر وقد يتعذر عليه الاشهاد فى الحين والتأخير مظنة التلف ويشهد لهذا قول ابن يونس السابق ولكنهم لم يضمنوه للعذر فتأمله بانصاف *(الثانى)* قال اللخمى أيضا مانصه وقد يحمل قول ابن القاسم فى قوله يودعها اذا خاف عورة منزله أن الوديعة ثياب أو عروض ولو كانت دنانير أو ما أشبه ذلك مما يكتم فى الارض ولا يخاف منه أن يضطر لاخراجها لم يكن له أن يودعها اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن وقال عقبه مانصه الشيخ وهذا لا يسلم لان صاحبها لو أراد دفنها لدفنها هو بنفسه اه منه بلفظه وقال ابن عبد السلام بعد ذكره

كلام اللخمي مانصه ❁ قلت قد يقال ان الدفن لها غير سائغ وذلك انه اذا لم يخبر أحدا
بمحل الوديعة فانه معرض للموت فيكون سببا لتلفها واما أن يخبر بذلك غيره فهو في معنا
ايداع غيره اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله بالمعنى بعد أن نقل كلام أبي الحسن
وقال مانصه وأما ابن عرفة فأغفل كلام اللخمي بالكلية وفي أول الوديعة من العتبية أنه
لايضمن اذا دفنها فتأمله مع كلام ابن عبد السلام وصاحب التقييد اه منه بلفظه * قلت
أطلق فيما نسبه للعتبية وهو مقيد في نصها قال ابن يونس في كتاب حريم البئر مانصه قال
أصبغ في العتبية ولو قال دفنتها افضل عني موضعها فهو ضامن لانه فرط الا أن يقول دفنتها
في بيتي وحيث يجوز له دفنها فطلبتها في ذلك الموضع بعينه ولم أجدها فلا يضمن اه منه بلفظه
وفي المفيد مانصه ومن أحكام ابن أبي زمنين في العتبية قيل لاصبغ فيمن استودع وديعة
فدفنها في موضع فلما طلبت منه قال دفنتها في موضع ولا أدري أين الموضع قال هو لها ضامن
بخلاف مالو قال دفنتها في هذا الموضع ثم لم أجدها فيه لانه هو هنا بمنزلة لو قال سقطت مني
اه منه بلفظه وفي الجواهر مانصه وكذلك لو أودع الارض ما استودع وكان ذلك جهده
فهو حرز لا يضمن ماضاع منه اه منه بلفظه وهذا كله يرد بحث ابي الحسن وابن عبد السلام
اذ ظاهر ذلك انه أودعها من غير حدوث عور فدفعها أحرى فتأمله والله أعلم (ويبعثه بها)
قول مب وانظر من أين أتى به كأنه لم يقف على كلام الرجراجي الذي نقله أبو علي ونصه
فان خرج بها في طلب صاحبها فضاعت هل يضمن أم لا فالمذهب على قولين قائمين من
المدونة أحدهما أنه ضامن وهو نص قول مالك في المدونة والثاني انه لاضمان عليه وهو
قوله في المبضع معه تحدث له اقامة حيث جوز له أن يبعث بالمال الى ربه وهو قول اصبغ
في كتاب ابن حبيب في جواز توجيه القاضي مال الايتام وهذا القول قائم من المدونة في
كتاب الجهاد اه محل الحاجة منه بلفظه لكن ما اقتصر عليه مرجوح والحق في تقرير
كلام المصنف ما قاله أبو علي ونصه وقول المتن ويبعثه بها كأنه قصد رحمه الله انه اذا ذهب
معها فهو سفر بها فيدخل فيما تقدم ويجري على تفصيله وبه يسقط الاعتراض عليه
اه منه بلفظه وهو حسن بين والله أعلم (وبانزائه عليها) قول مب عن الشارح
وقاله ابن القاسم في المدونة وقال غيره فيها لايضمن سلم كلام الشارح هذا وهو خلاف مافي
ضيح هنا عن ابن يونس من عكس هذا العزو ثم قال وعكس ابن عبد السلام نسبة
القولين في هذا الفرع اه منه بلفظه ونقله جس وسلمه ومانسبه لابن يونس هو كذلك
فيه هنا ونصه واختلف في أمر الراعي فلم يضمن عند ابن القاسم لانه كالاذن له وضمنه غيره
اه منه بلفظه ولكن الصواب ما لابن عبد السلام والشارح لانه الواقع في كلام الائمة كأبي
اسحق التونسي وأبي الحسن هنا وغير واحد ولانه مصرح به في كتاب الجعل والاجارة من
المدونة وبكلامها رد ابن ناجي هنا ما لابن يونس مصوبا ما لابن عبد السلام * قلت وقد ذكر
ابن يونس نفسه كلام المدونة على الصواب في باب جامع القول في اجارة الراعي من كتاب
الجعل والاجارة ونصه ومن المدونة قال ابن القاسم وان انزى الراعي على الابل والرمك
والبقر والغنم بغير اذن أهلها ضمن وقال غيره لايضمن اه منه بلفظه والغير هو أشهب

(ويبعثه بها) ❁ قلت قال ابن عاشر
سرد عليه ق من النقل ما يقتضي
شموله لبعثها بغير اذن ربها ولدفعها
لمن يدعي انه رسول ربها وكل منهما
ليس فيها دعوى المودع الامر وبهذا
فارقت الآتية في قوله وبدفعها
مدعيا الخ اه بخ وقول مب
وانظر من أين أتى به قد ذكره
الرجراجي وان كان مرجوحا وقد
أدرج أبو علي ذهابه بها في سفره
فتجري على تفصيله وقول مب
عن الشارح وقاله ابن القاسم الخ
هذا العزو هو الصواب خلاف ما في
ضيح ومحل الخلاف مالم يتقرر
عرف بالمنع أو الاذن قاله ابن عرفة

كما صرح به في الامهات نقله ابن عرفة في باب الاجارة و زاد متصلا به مانصه قلت ان تقرر
عرف بالمنع أو الاذن فلا اختلاف والا فالقولان و ينبغي ان كان الفحل لغير رب الانثى ان
يضمنه اتفاقا اه منـه بلفظه وقول مب عن النوادر وان فسخ رجع العبد بحاله بلا
نقص هو ظاهر ان وقع الفسخ قبل الدخول وأما بعده فعلى أحد الاقوال الثلاثة المتقدمة
في قول المصنف وفي زواله بموت الزوجة أو طلاقها الخ لا على القولين الآخرين فتأمله
والله أعلم (و بجحدها ثم في قبول بينة الرد خلاف) صرح في المدونة هنا بالضمان وصرح
ابن شاس بأنه المشهور ونصه فان كانت صيغة جحوده انكار أصل الوديعة لم يقبل قوله بغير
بينة وفي قبوله مع البينة خلاف المشهور نفيه لتناقض كلاميه اه منـه بلفظه وتبعه ابن
الحاجب والقول بقبول بينته لمالك من سماع ابن القاسم قال اللخمي وهو أحسن وقال ابن
زرقون انه المشهور قال ابن ناجي في شرح المدونة مانصه وقيد محمد بن أبي الحسن القيرواني
قول مالك بالجاهل الذي لا يعرف ان الانكار يضره وأما العالم الذي يعلم أنه يضره فلا عذر
له وقال شيخنا أبو مهدي قيل هو متفق عليه وقيل هو خلاف اه منـه بلفظه وعلى أنه
تقييد حمله ح عند قوله في الوكالة أو أنكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف
الخ فانه قال هنالك مانصه و ينبغي أن يقيد ذلك أيضا بما قاله الرعيني وهو أن يكون
المدعى عليه يعرف ان الانكار يضره وأما ان كان ممن يجهل ذلك ولا يفرق بين قوله
ما أسلفتني ولا أودعتني و بين قوله مالك عندي سلف ولا وديعة فيعذر بالجهل الخ ثم
قال بعد مانصه وما قاله الرعيني ظاهر اه منـه بلفظه ۞ قلت على اعذار الجاهل
عول أبو القاسم بن محرز فانه لما ذكر انكار الزوج قذف زوجته فأقامت عليه بينة فأراد
أن يلاعن وقال انما أنكرت لاني قصدت الستر عليها انه يعذر بذلك عند مالك وابن القاسم
وقال غيرهما لا يقبل رجوعه قال مانصه هذه المسئلة أصل لمن ادعى عليه بحق فجحده
ثم قامت عليه بينة فادعى القضاء فعلى مذهب الغير لا يمكن من اقامة البينة وعلى قول مالك
وابن القاسم يعتبر جحوده و ينظر على أي وجه كان فان كان له عذر بجهله أو جهل من يحكم
عليه وسطوته فرأى أن انكاره أسلم له فينبغي أن يمكن من ذلك اه ونقله المتيطي في باب
اللعان من نهايته وصاحب المعين في باب اللعان أيضا وابن هلال في الدر النثير في مسائل
الوديعة ونقل ابن فرحون كلام المتيطي في الباب السادس والخمسين في القضاء بموجب
الجحود وقبلوه وهو منصوص لابن القاسم حسبما نقله أبو الاصبغ بن سهل ونصه وقال
عيسى بن دينار عن ابن القاسم اذا كان له عذر من غيبة بينته أو كان ممن يعذر بالجهالة
فلا يضره انكاره وتقبل بينته وأن كانت حاضرة اه ونقله ابن فرحون وابن هلال في المحلين
المذكورين آنفا وقبلاه وبه شاهدنا الفتوى وسمعت تو يقول انه جرى به العمل فتعين
التعويل عليه لوجوه والله أعلم * (فرع) * في ترجمة باب الاعذار من آخر طرر ابن عات مانصه
لبعض فقهاء الشورى فيمن ادعى أنه أودع ثيابا عند رجل فانكره ذلك ثم قامت عليه بينة
انه أودعه أعكاما لا يعرفون ما فيها و يظنونها ثيابا أنه يسجن و يهدد فان أقر بشئ حلف
وكان القول قوله وان تمادى على انكاره حلف صاحب الوديعة على ما يشبه انه يملك مثله

ويأخذه

ويأخذه بذلك والظالم أحق من حمل عليه وقد قيل انه يحلف اذا لم تعين البينة شيأ بعد أن يستبرأ أمره بالسجن والتضييق عليه والتشديد اذا تمادى على انكاره ولا شئ عليه وبالاول القضاء من الاستغناء اه منها بلفظها ونقله غ في باب الوديعة من تكميله والونشريسي في باب الوديعة والعارية من معياره وسلماه والله أعلم (وبموته ولم يوص بها) قول مب الظاهر أن هذا تحريف في النقل عن المازري وان أصل العبارة وشهر أيضا عدم تعلقها بذمته الخ كلام ز اشتمل على أمرين نسبة تشهير هذا القول للمازري وان الواقع في كلامه تعلقها بذمته فسلم له مب الاول وتعقب الثاني وكلاهما غير مسلم فان الذي في المعيار عن المازري هو ما نصه ان المشهور في المذهب ان لم توجد بعينها تعلقت بذمته وقيل لا تعلق لها بذمته لاحتمال ضياعها وهو القياس عند بعض شيوخنا اه منه بلفظه وفيه أيضا عن المازري ما نصه النظر يقتضي ان الامانة لا تتعلق بذمة الميت لكن في المدونة وهو المشهور عن جماعة الائمة وغيرهم تعلقها بتركة الميت وعلله حذاق الاصحاب بانه يحمل على أنه تسلفها اه منه بلفظه وقول مب ثم رأيت بعد كتبي هذا في أبي الحسن ما قد يشهد لز الخ فيه نظر لان ز نسب ذلك للمازري مع ذكره التشهير وليس في كلام أبي الحسن شئ من ذلك وقوله عن اللخمي وذهب بعض أهل العلم الى انه لا يضرب بها مع الغرماء لا شاهد فيه لان المتبادر من قول بعض أهل العلم انه خارج المذهب وكأنه أشار بذلك لما في الزاهي لابن شعبان فانه نسب هذا القول للحارث العكلي وليس من أهل المذهب ففي ابن عرفة ما نصه وفيها مع آخر قراضها من هلك وقبله قراض وودائع ولم توجد ولم يوص بها فذلك في ماله ويحاص بذلك غرماؤه ومثله سمع ابن القاسم ابن رشد صحيح لا أعلم فيه خلافا ثم قال في زاهي ابن شعبان من هلك وعنده وديعة ولم توجد وعليه دين فماله بينهما بالحصص قاله الشعبي وداود بن هند وعن النخعي فيها قولان هذا والآخر أن الوديعة أولى وقال الحارث العكلي الدين أولى وقال ابن أبي ليلى ان لم تعرف فليس لصاحبها شئ وبالاول أقول اه منه بلفظه وقوله عن أبي الحسن عن اللخمي ولابن القاسم في كتاب الشركة نحو هذا يوهم أنه نص لابن القاسم في كتاب الشركة من المدونة وليس كذلك ولم يقتصر اللخمي على ما نقله عنه بل زاد ما يفيد أنه تخريج ونص اللخمي واختلف اذا لم يذكر شيأ حتى مات فذكر تفصيلا من عند نفسه ثم قال ما نصه واذا كان الحكم أن تكون الوديعة في الذمة فانه يضرب بها مع الغرماء وذهب بعض أهل العلم أنه لا يضرب بها لما كان الضمان مختلفا فيه وانه انما ضمن بغلبة الظن من غير قطع ولابن القاسم في كتاب الشركة نحو هذا فقال في متفاوضين أودع أحدهما وديعة ثم مات قال يكون في نصيبه دون شريكه لما كان أمره فيها مشكل هل ضاعت أم لا ولو حملها على التصرف فيها كانت في جميع المال لانه على أحد أمرين اما أن يكون تجر فيها فهي في جميع المال أو أنفقها فقد ترك عوضها في المال لانه لو لم ينفقها لانفق من المال اه منه بلفظه فأنت تراه انما أشار الى التخريج ولم يقتصر على ما ذكره عنه ومع ذلك ففي تخريجه نظر ظاهر لان قوله ولو حملها على التصرف فيها الخ غير مسلم لان تصرفه فيه على تقريره ليس محصورا في الامرين اللذين ذكرهما

لاحتمال أن يكون تصرف فيها بغير ذلك كان يكون أسلفها الغير أو صرفها فى غير نفقته من لوازمه وعلى احتمال انه أنفقها فليس فى كلام ابن القاسم التصريح بأن المتفاوضين فى مسئلته ممن تلغى نفقتهما بل ظاهره الاطلاق وقد علمت أنه ليس كل متفاوضين تلغى نفقتهما فما ألزمه لابن القاسم ليس بلازم فتحصل أن القول بأنها تكون فى ذمته ولا يحاصص بها الغرماء لم يذكره أحد من أهل المذهب نصا عن المذهب لا المازرى ولا غيره فضلا عن أن يكون مشهورا وانما ذكره اللخمى تخريجا وتخريجه غير مسلم وان فى كلام ز و مب معا نظرا والله الموفق والمنصوص فى المذهب قولان تعلقها بذمته والمحاصة بها وصرح المازرى وغيره بأنه المشهور وهو نص المدونة فى غير ما موضع منها ونص قول مالك فى سماع ابن القاسم وقال ابن رشد انه لا يعلم فيه خلافا وعدم تعلقها بالذمة أصلا فالمصيبة من ربها ذكره المازرى وغيره ولم يبينوا قائله ومع كونه شاذا فهو الظاهر كما أشار لذلك غير واحد وتوجيه المشهور بما نقله المازرى عن حذاق الاصحاب بأنه يحمل على أنه تسلفها لا يخلو من نظر فقد قال ابن عبد السلام مانصه واستشكل ذلك بعضهم ورأى أن الاصل فيما قبض على الوديعة والامانة أنه باق على ذلك وقصارى هذه القرينة أن توجد شكا والذمم لا تعمر بالشك اه محل الحاجة منه بلفظه ووجه أبو الحسن المشهور بقوله انه يحتمل أن يكون استنفقها أو ضاعت بتفريط أو بغير تفريط فاحتمالان موجبان للضمان واحتمال واحد موجب لسقوطه فغلب الاكثر اه قال غ فى تكميله وقيل يحتمل رابعا أن يكون ردها فتساوى الاحتمالات فكان يجب على هذا ان يرجع الى الاصل وهو براءة الذمة الا أن يقال هذا الاحتمال يقابل بيمين رب المال اه منه بلفظه وفهم من كلامه أنه لابد من يمين القضاء وصرح به فى المعيار وهو ظاهر ومأخوذ أيضا من يمين القضاء فى الديون بالاحرى فتأمله وقول ز اذا فقد صاحب الوديعة بقيت للتعمير أى بقيت بعينها ان أمكن والا بيع عنها وقوله وينبغى بعده أن يجرى فيه ما جرى فى اللقطة الخ يقتضى أنه لم يقف على حكمها بعد التعمير مع أنه قد قال آخر كتاب الوديعة من المدونة مانصه ومن أودعك وديعة ثم غاب فلم تدر أين موضعه أو حى هو أو ميت ولا من ورثته فانك تستأنى بها فان طال الزمان ويئست منه فينبغى أن تتصدق بها عنه اه قال أبو الحسن مانصه وقوله يئست منه يعنى بمضى مدة التعمير وقوله فينبغى أن تتصدق بها عنه هو على بابه وانظر اذا كان يخشى عليها التغيير كالثياب والطعام هل يبيعه أو حتى يرفع ذلك الى الامام اه منه بلفظه ﴿ قلت سيأتى عند قوله وان قال هى لاحدكما ونسيته الخ عن ابن الحاج ما يفيد أنه لابد من رفعه للحاكم فانظره والله أعلم (وبسعيه بها المصادر) يفهم منه أنه اذا أخذها الغاصب من غير تسبب من المودع أصلا فلا ضمان عليه وهو ظاهر *(فرع)* فى ابن يونس مانصه قال عيسى فيمن أودع عنده متاع فعدا عليه عاد فأغرمه عليه مالا فلا شئ على رب الوديعة اه منه بلفظه وظاهره أنه لعيسى من قوله وفى مجالس المكناسى مانصه قال عيسى عن ابن القاسم لا شئ على صاحب المتاع قال ابن رشد وقد قيل ان له أن يرجع على صاحب الوديعة بما غرم وقد قال سحنون فى الرفاق فى أرض المغرب يعرض لهم اللصوص فيريدون

اكلهم

أ كلهم فيقوم بعض أهل الرفقة فيصالح اللصوص على مال عليهم وعليه وعلى من غاب من أصحاب الامتعة قال ان كان ذلك مما قد عرف من سنة تلك البلاد أن اعطاء المال يخلصهم و ينجيهم فان ذلك يلزمهم حاضرهم وغائبهم ممن له أمتعة فى تلك الرفقة وان كان الامر بخلاف ذلك لم يلزمهم ذلك اه منها بلفظها وفى المعيار مانصه وسئل عن الذى يستودع المتاع فتعدى عليه وأغرم بسببه انه لاشىء على صاحب الوديعة فقيل للقاضى أتذكر فى هذا اختلافا فأجاب بأن قال لا الا أن هذه المسئلة وشبهها نزلت منذ سنين فأفتيت فيها بهذه الرواية وأخبرت بأن ابن الزيتونى فقيه فاس أفتى أن على صاحب الوديعة أن يغرم ذلك للمستودع وأخبرت عنه أنه وجدها رواية وأما أنا فلم أرها اختلافا اهـ منه بلفظه (ولا كراء أو أخذه وأخذها) قول ز وينبغى حينئذ أن عليه نفقتها الضمير فى عليه للمودع بالكسر وقوله وليس له ان زادت الخ الضمير للمودع بالفتح فلو صرح به لسلم من تشتيت الضمير فتأمله وقول ز ومفهوم رجعت أنها ان هلكت فقيمتها يوم الكراء لانه يوم التعدى ولا كراء لها ولو أكثر من القيمة الخ سكت عنه مب وقال تو اذا رضى ربها بأخذ الكراء فقط فلا ينبغى أن يشك فى أن ذلك له ولو لم يرض المتعدى اذ حاصله أنه متعد وفضولى أجاز المالك فعله فلا كلام له والله أعلم اهـ منه بلفظه وما قاله متعين فان ز قد صرح هنا بأنه كالغاصب وقد تقدم نص المدونة بأن الغاصب اذا باع الشىء المغصوب وتعذر رجوعه فان لربه أخذ الثمن او تضمينه القيمة ولا فرق بين بيع الذات و بيع المنفعة كما هنا راجع ما قدمناه عند قوله صدر البيوع وملك غيره على رضاه (وبدفعها مدعيا أنك أمرته الخ) قول ز لمدع فهو منصوب على اسقاط الخافض الاولى أنه مفعول به بتضمين دفع معنى اعطاء وبه يسقط بحث مب بقوله وهو موقوف على السماع وقول ز وغير خط المودع بالكسر فيه نظر ظاهر لان خط غير المودع لا يتوهم أحد سقوط الضمان بسببه فلا معنى للتنبيه عليه ولان مفهومه أنه اذا كان بخط المودع بالكسر لا يضمن مع أنه يضمن وقول مب عن طفى بل صرح اللخمى بعدم الرجوع على القابض الخ لاشاهد له فى كلام اللخمى لانه ان عنى أن اللخمى صرح بذلك اختيارا من عند نفسه فسلم لكن اللخمى سوى بين ذلك و بين دفعها بمعرفته الامارة والخط وهو قد اعترض عليه ما قاله فى الخط والامارة بأنه مخالف للمنصوص وان عنى أن اللخمى نقل ذلك عن غيره ففيه نظر لان اللخمى ذكر فى ذلك قولين قائلا مانصه فعلى قول أشهب لا يرجع عليه وقال عبد الملك يرجع اهـ منه بلفظه انظر كلامه بتمامه فى ح بل ظاهر كلامه أن ما عزاه لاشهب انما هو تخريج على قوله لا نص وأيضا أشهب قائل بعدم الرجوع اذا صدقه وان لم يكن بالامارة والخط كما نقله عنه اللخمى وابن يونس وأبو الحسن وابن سهل وغيرهم فلا دليل لطفى فى كلام اللخمى أصلا وان سلمه مب ولو استدل بكلام ابن يونس لما قاله لكان استدلاله مسلما فانه يفيد ان المعتمد فيما اذا اعترف أن ربها أمره بدفعها انه لا يرجع فانه نقل عن بعض القرويين أنه يجب على قول أشهب فى المودع يأتيه رجل بخط رب الوديعة وأمارته أن ادفعها الى فلان صلة أو أنها له وهو لا يشك أنه خطه وأمارته فدفعها اليه ثم جاء ربها فأنكر وحلف

وأغرم المودع أن للمودع أن يرجع على من قبضها منه وان كان يعلم أنه مظلوم لانه يقول بسببك وصل الى تغريمي أن يرجع أيضا فيما اذا اعترف أن ربها أمره بدفعها اليه وقال متصلا به مانصه محمد بن يونس ويحتمل أن يكون الفرق بين المسئلتين أن المأمور في المسئلة الاولى متحقق لكذب الآمر وأن المدفوع اليه مظلوم فلا يجب أن يرجع عليه وفي المسئلة الثانية هو لا يقطع بحقيقة كذبه اذ قد يضرب على خطه ويعرف أمارته فلهذا ان يرجع عليه وأما على أصل ابن القاسم فلا يجب له الرجوع عليه كقوله فيمن استحقت من يده دابة وهو يعلم أنها نتاج عند بائعها منه وان المستحق ظالم له وان بينته شهدت بزور فقال ابن القاسم لا رجوع له بالثمن على بائعه فكذلك ههنا وقد وقع لاشهب مايدل أنه اختلف قوله في هذا الاصل فقال في المودع يأتيه رجل فيقول له ان ربها بعثني اليك لآخذها منك فصدقه ودفعها اليه فادعى ضياعها فأتى ربها فأنكر أن يكون بعثه وحلف وغرم المودع فقال لا رجوع له على الرسول بخلاف ما تقدم له وابن القاسم يرى له الرجوع في هذه على الرسول لانه لم يتحقق صدقه اه منه بلفظه فهو يفيد أن ابن القاسم لم يختلف قوله انه لا رجوع له عليه اذا تحقق صدقه وان أشهب اختلف قوله في ذلك وهو شاهد لما قلناه والله أعلم وقول مب الذي رأيته في نوازل ابن سهل الخ في توركه على ز بما نقله عن نوازل ابن سهل نظر لان توقف ز انما هو في الدين لا في الوديعة لانه شرح المصنف في مسئلة ابن سهل بما نقله فيها عن المدونة مع أن مانقله عن ابن سهل يوهم أن ابن القاسم لا يوافق أشهب على أن ربها مخير بين ان يغرم المودع أو القابض وليس كذلك بل ابن القاسم يوافقه على ذلك وانما اختلفا اذا قبضها من المودع هل يرجع به على القابض أو لا كما صرح به غير واحد منهم اللخمي انظر نصه في ح ﴿قلت﴾ وانظر توقفهم في الدين مع أن المسئلة منصوصة لغير واحد وقد ذكرها ابن رشد في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب العارية فذكر خلافا في تصديق القابض في دعوى الوكالة مع يمينه و يبرأ و يرجع رب الدين على المدين ثم لا رجوع له على القابض وقيل لا يصدق وهو ضامن يحلف صاحب المال ماوكله و يرجع بماله على من شاء منهما فان رجع على الغريم رجع الغريم على الوكيل وان رجع على الوكيل لم يكن للوكيل أن يرجع على أحد اه محل الحاجة منه بلفظه وقد نقله ح مستوفى في باب الوكالة عند قول المصنف ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برئ الخ فانظره ونقله ابن عرفة في باب الوكالة مختصرا وسلمه وذكر المسئلة أيضا ابن رشد في كتاب الوديعة من مقدماته على نحو ماذكرها في البيان ونصه فاذا قلنا ان القول قول الموكل و يضمن الوكيل وهو الذي يأتي على ما في كتاب الوديعة من المدونة وعلى قول أشهب وابن القاسم في سماع سحنون من كتاب العارية فان رجع الوكيل عليه لم يكن له رجوع على أحد وان رجع على الغريم كان للغريم الرجوع عليه اه منها بلفظها وعدم تصديق القابض في الوكالة فيجب عليه الغرم هو المعتمد ولذلك اقتصر عليه المتيطي في ترجمة ماجاء في نكاح الاولياء من كتاب النكاح الا أنه ذكر قولين في رجوع الغريم على القابض اذا أغرمه رب الحق وعزا ما اقتصر عليه ابن رشد من رجوعه عليه لابن القاسم ونصه على

اختصار ابن هرون واختلف فيمن عليه دين فقال له رجل فلان أرسلني لاقتضائه منك فصدقه ودفعه اليه فضاع وكذبه صاحب الدين فقال ابن القاسم يضمن الرسول أى للغريم وقال أشهب لا يضمن له يريد لانه صدقه فى الوكالة ولا يبرأ الغريم يريد على أحد القولين اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما فى توقفهم فى ذلك والله الموفق (وحلف والرسول شاهد) قول ز قال شيخنا اللقانى قوله شاهد أى يصدق وان لم توجد فيه شروط الشهادة الخ سكتوا عنه وفيه نظر بل ظاهر كلام المدونة وغيرها انه لابد من كونه عدلا وصرح بذلك اللخمى ونصه وان صدقه انه أذن له ان يدفعها اليه كان القول قول ربها اذا كان الرسول غير عدل واختلف فى جواز شهادته اذا كان عدلا فأجازها ابن القاسم وقال أشهب فى مدونته وعبد الملك فى المبسوط لا تجوز شهادته وأرى أن تجوز اذا كانت قائمة أو فائتة وهى عين والمبعوث اليه موسر لانه قد كان له أن يتصرف فيها من غير اذن صاحبها ولا تجوز الشهادة اذا كان فقيرا او كانت عرضا اه محل الحاجة منه بلفظه (تأويلان) قول ز فان كان المال بيد الرسول أو المبعوث اليه وهو ملىء الخ لا معنى للتقييد بكونه مليأ مع وجود المال بعينه بيده وقول ز وهو تأويل ابن ابى زيد صحيح فقد نسبه اليه ابن يونس وعياض وابو الحسن فنفى عدم عزوه مب له مع نقله كلام عياض مالا يخفى كما أنه أغفل عزوه لابن المواز مع نقله عن عياض ما يفيد ذلك ونحوه لابن يونس ﷺ قلت وكلام اللخمى السابق يفيد أنه فهم كلام ابن القاسم على ما فهمه عليه القاضى اسمعيل وبقى تأويل ثالث ذكره ابن يونس فانه قال بعد كلام أبى محمد بن أبى زيد ما نصه محمد بن يونس وعلى هذا التأويل يكون قول أشهب وفاقا لابن القاسم وكذلك علل محمد قول ابن القاسم وعلل غيره قول أشهب بأنه انما لم تجز شهادته لانه دفع دفعا لم يؤمر به وذلك ان الآمر انما أمره أن يدفع على جهة الايداع فدفع على جهة التمليك فلا تجوز شهادته ولا يؤخذ الآمر بغير ما أقر به من الدفع قال وابن القاسم انما أجاز شهادته لانه اذن له فى الدفع والمال حاضر فلم يستهلك بدفعه على باب التمليك شيأ اه منه بلفظه فوافق هذا التأويل تأويل سحنون ومن وافقه فى تقييد قول ابن القاسم وخالفه فى جعله خلافا لقول أشهب وحمل المصنف على هذا أيضا صحيح فيكون فى كلامه التأويلات الثلاثة ولا يمنع منه التثنية فتأمله فتحصل أن فى حمل قول ابن القاسم على الاطلاق وتقييده بما اذا كان المال قائما مع جعله وفاقا لاشهب أو خلافا له تأويلات لاسمعيل مع ظاهر كلام اللخمى وسحنون ومحمد بن أبى زيد مع عياض عن بعضهم ونقل ابن يونس والله أعلم فرع فى ابن يونس ما نصه ومن العتبية روى عيسى عن ابن وهب فى المستودع يأذن له ربها أن يدفعها الى من جاءه بأمارة ذكرها له فجاءه رجل بالامارة فدفع اليه المال ثم مات ربه وقام ورثته على الرسول الذى قبض المال بالامارة فقالوا ما صنعت به فقال صنعت به ما أمرنى به ربه قالوا وما الذى أمرك به قال ليس على أن أخبركم فقال يحلف انه صنع ما أمره به ربها ويبرأ به قاله ابن القاسم اه منه بلفظه ﷺ قلت ظاهر كلامه ان أذن ربها بذلك ثابت ولو لم يثبت باقرار الورثة أو البينة لما سقط عنه الضمان كما تقدم عن النوادر وغيرها والله أعلم (او المرسل اليه المنكر) قول ز وانظر فى الاصل

(والرسول شاهد) قول ز وان لم توجد فيه شروط الخ بل ظاهر المدونة انه لابد من كونه عدلا وصرح به اللخمى

انتقال المال من ذمة لذمة كأمر زيد عمرا أن يدفع ماله فى ذمته الى خالد سلفا مثلا وقول ز ومن امانة الى أمانة كأمره له بأن يدفع ماله عنده وديعة الى خالد لتكون عنده وديعة وقوله ومن ذمة لامانة كأمره له بأن يدفع ماله فى ذمته لخالد لتكون عنده وديعة وقوله وعكسه كأمره له بأن يدفع ماله بيده وديعة لخالد سلفا وقد ذكرها وأحكامها ابن رشد فى كتاب الوديعة من مقدماته واستوفى الكلام عليها ونقل ابن عرفة كلامه مختصرا وسلمه ونقله ح أيضا وقال عقبه مانصه اه مختصر الكنه باللفظ وقد لخص تو نظما هنا فقال مانصه

تصديق قابض لدافع برا * من ذمة لمثلها ان أيسرا
ومن أمانة لها قولان * منها الذمة له وجهان
فى يسر قابض يصدق وفى * عدمه قولان بحكمه تفى
من ذمة لعكسها لم يبر * تصديق قابض ولو ذا يسر

اه لكنه رحمه الله أطلق فى البيت الاخير فظاهره ولو كان القابض وكيلا مفوضا اليه وكذلك أطلق ابن رشد ولكن لابد من تقييده بغير المقبوض كما قاله إح وهو مأخوذ من كلام المصنف فى الوكالة وسوى أيضا بين القولين فى تصديق القابض من أمانة لمثلها وهما معا لابن القاسم فى المدونة والموازية ولكن من المعلوم المقرر انه لايعدل عن قوله فى المدونة غالبا ولذلك ذيلت نظمه بقولى

مالم يكن مفوضا فيبرى * تصديقه وان يكن ذا عسر
ومذهب الكتاب فى الامانه * لمثلها الابرا خذ بيانه

وقول مب وهذه الصورة لايشملها لفظ المؤلف لانه لايتصور فيها انكار فيه نظر بل يتصور بما صوره به ابن ناجى عند نص المدونة الذى ذكره هو ونصه قلت ولو ميز لمن أعطى فى غير المعينين فانكروا فانه بتعيينه يكونون كالمعينين اذا أنكروه على مايتبادر للذهن اه منه بلفظه وهو ظاهر (كعليك ان كانت له بينة الخ) قول ز وقال ابن زرب ونحوه لابن يونس الخ ماقاله من مخالفة ابن يونس لعبد الملك وموافقته لابن زرب فيه نظر ونص ابن يونس ولا يصدق فى دعواه الرد اذا كان قبضه ببينة الا ببينة بالرد ومن أخذ الوديعة بحضر قوم ولم يقصد اشهادهم عليه فهو كقبضه بلا بينة حتى يقصد الاشهاد عليه ثم قال ومن كتاب ابن الماجشون فيمن فى يديه مال وديعة أودين فاشهد بذلك على نفسه قوما ورب المال لايعلم باشهاده ثم ادعى رد الوديعة وقضاء الدين فقال هو مصدق فى الوديعة وعليه البينة فى الدين اه منه بلفظه فقد أتى به فقها مسلما ولم يذكر خلافه ولهذا لم ينسب ابن عات فى طرره وابن عرفة وصاحب المعيار ذلك الا لابن زرب (وحلف المتهم) قول ز وهو من يشار له بما ادعى عليه من التساهل فى الوديعة على هذا اقتصر ق آخر الباب نقلا عن الاستغناء قائلا مانصه وأما اذا كان شريبا أو زانيا أو غير ذلك من وجوه الفسق غير الخيانة فلا يمين عليه الخ فانظره وقول ز أومن لم يكن من أهل الصلاح الخ على هذا اقتصر طفى قائلا هو الذى لم يتحقق عليه الدعوى وليس الامجرد التهمة مع كونه غير معروف بالخير والصلاح اه قلت وهذا الثانى هو الذى اختاره اللخمى قائلا لان الغالب على الناس

(ان كانت له بينة) قول ز ونحوه لابن يونس فيه نظر (وحلف المتهم) قول ز من يشار له الخ على هذا اقتصر ق آخر الباب وقول ز من لم يكن من أهل الخ هو الصواب كما فى طفى وهو الذى اختاره اللخمى قائلا لان الغالب على الناس اليوم التهمة الا من كان بارزا فى العدالة والدين وهو الذى ارتضاه القورى كما فى المعيار وأبو على بن رحال كما فى هونى انظره

اليوم التهمة الامن كان بارزا فى العدالة والدين وهو الذى ارتضاه سيدى أبو عبدالله
القورى كما فى المعيار قائلا واذا قال ذلك اللخمى فى زمانه فكيف بزماننا هذا وسلمه صاحب
المعيار وهو هذا الذى اختاره أبو على بن رحال قائلا واذا قال ذلك القورى فى زمانه فكيف
بزماننا هذا وهو ظاهر واذا قال ذلك أبو على فى زمانه فكيف بزماننا هذا والله أعلم وقول ز
فى صورتى المصنف وهما عدم العلم بالتلف أو الضياع صوابه وهما دعوى التلف وعدم العلم
بالتلف أو الضياع تأمل (ولا ان شرط الدفع للمرسل اليه بلا بينة) قول ز وانظر هذا مع
قولهم اذا شرط رب الدين على المدين أنه مصدق فى دعوى عدم الرد بلا يمين فانه يوفى له بذلك
الخ فيه نظر لانه يفيد أن ذلك فقه مسلم وليس كذلك ففى التزامات ح بعد أن قال مانصه
فحاصل كلام ابن رشد أن الذى يختاره ان مسئلة اشتراط التصديق فى اقتضاء الدين دون يمين
المنصوص فيها ان ذلك لا يفيد واليمين لازمة كما تقدم فى سماع ابن القاسم من كتاب المديان
وكما قال فى الواضحة وانه ليس فى ذلك خلاف منصوص وانه يتخرج الخلاف فى ذلك من
مسئلة اسقاط الحق قبل وجوبه اه محل الحاجة منه بلفظه (لا ان قال لا أدرى متى
تلفت) قول ز وفى خط جده بطرة الشارح مانصه والموضوع انه منع دفعها العذر الخ هذا
هو المتعين لان منع دفعها بلا عذر يوجب الضمان فى جزمه بأنها تلفت بعده فكيف هنا
وكلام ابن رشد وغيره يدل على ماقلناه فتأمله (وبمنعها حتى يأتى الحاكم) قول ز
ولانه مصدق فى دعوى ردها الخ بها فهو متسبب فى ضياعها هذا التعليل يقتضى أنه اذا
منعها للاشهاد دون حاكم أنه يضمن وقد قدم ز ذلك عند قوله فى الوكالة فلا يؤخر
للاشهاد وعزاه لبعض الشراح وماجزم به المصنف هنالك من أنه لا يؤخر للاشهاد قد بحث
فيه ابن عبدالسلام وابن هرون وابن عرفة منكرا وجوده فى المذهب راجع ق فيما
تقدم ❊ قلت وماقاله هؤلاء هو المنصوص عليه فى الموازية ونقله الشيخ أبو محمد فى نوادره
واللخمى وغيرهما وسلموه كما سلمه أبو الحسن راجع ماقدمناه عند قوله الا العورة حدثت لكن
يشهد لابن شاس وابن الحاجب والمصنف كلام ابن رشد فى المقدمات فانه قال فى أواخر
كتاب العارية مانصه ومن حق المستعير أن يشهد على المعير فى رد العارية عليه وان كان
دفعها اليه بلا اشهاد بخلاف الوديعة لان العارية تضمن والوديعة لا تضمن اه منها بلفظها
ونقله غ فى تكميله بعد أن نقل كلام اللخمى المشار اليه وقال متصلا بكلام ابن رشد
مانصه فتأمله مع نقل اللخمى عن كتاب محمد لان صاحب الحق لو كان حاضرا لم يجب له
أخذها حتى يشهد له الخ ولا شك أنه مخالف له لكن يخف به اعتراض ابن عرفة على ابن
شاس وابن الحاجب ولكن الظاهر خلافه وعليه فلا ضمان اذا أخذ الاشهاد خلافا لما
قدمه ز هنالك عن بعض الشراح والله أعلم (وليس له الاخذ منها لمن ظلمه بمثلها) قول ز
أحدها لابن رشد ان معنى ولا تخن الخ أى لا تأخذ أزيد من حقك هذا ذكره ابن رشد فى

(ولا ان شرط الخ) قول ز وانظر هذا مع قولهم الخ فيه نظر ففى التزامات ح عن اختيار ابن رشد ان ذلك لا يفيد واليمين
لازمة على المنصوص وانه يتخرج فيها الخلاف من مسئلة اسقاط الحق (١٨٩) قبل وجوبه اه بخ ويجاب بان ابن ناجى فى
شرح المدونة ذكر أن العمل بما فى ز
وانظر شراح اللامية عند قولها
* بانفاذ ايصاء بدين لربه *
بلا حلف قولان كالصدق فاقبلا
(ان قال لا أدرى الخ) قول ز
والموضوع انه منعها لعذر هذا هو
المتعين لان منعها بلا عذر يوجب
الضمان فى جزمه بانها تلفت بعده
فكيف هنا وكلام ابن رشد وغيره
يدل لما قلنا (وبمنعها الخ) قول ز
لانه مصدق فى دعوى الخ يقتضى
انه اذا منعها للاشهاد يضمن أيضا
كما قدمه ز عند قوله فى الوكالة فلا
يؤخر للاشهاد وقد بحث واقع
المصنف فى ذلك فراجعه لكن يشهد
للمصنف كلام المقدمات وان كان
الظاهر خلافه وعليه فلا ضمان اذا
أخر الاشهاد خلافا لما قدمه ز
انظر الاصل والله أعلم (وليس له
الاخذ الخ) قول ز وهى بمعنى
من الخ مثل سمعت له صراخا أى
منه كما فى المغنى وقوله المذكورة فى
الشهادات أى بقوله وان قدر على
شيئه فله أخذه ان يكن غير عقوبة
وأمن فتنة ورذيلة وقوله ولخبر هند
الخ انظر باب قصاص المظلوم من
كتاب المظالم من صحيح البخارى فقد
أورد فيه الحديث المذكور وغيره
وقوله أحدها لابن رشد أى فى
المقدمات ونقله اللخمى ولم يعين
قائله وقوله بانضمام طرقه يقوى
هذا والله أعلم قال فيه الترمذى حديث حسن غريب اه وعزاه فى الجامع الصغير لجماعة من الائمة عن عدة من الصحابة ومن جملة
ذلك الدارقطنى عن أبى بن كعب فقال المناوى مانصه سند جليل القدر والمتن حسن باتفاق اه المازرى ظاهر المذهب ان لا فرق
بين جنس ماله وغيره انظر ق لكن صرح الابى فى الاقضية من شرح مسلم بان محل الخلاف انما هو أن يأخذ من غير جنس

المقدمات ونصها وأظهر الاقاويل اباحة الاخذلان رسول الله صلى الله عليه وسلم أباح ذلك لهند بنت عتبة فقال لها خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف فقوله صلى الله عليه وسلم بالمعروف معناه أن تأخذ مقدار ما يجب لها ولا تتعدى فتأخذ أكثر مما يجب لها وكذلك يتأول قوله صلى الله عليه وسلم ولا تخن من خانك أى لا تتعدى فتأخذ أكثر من الواجب لك فتكون قد خنته آخرا كما خانك هو أولا اه محل الحاجة منها بلفظها فليس نصا فى أنه له من عند نفسه وقد نقله اللخمى ولم يعين قائله ونصه وقد قيل معنى الحديث ولا تخن من خانك فتأخذ فوق حقك وقول ز وفيه نظر فقد قال السخاوى بانضمام طرقه يقوى الخ لهذا والله أعلم حسنه الترمذى فقد قال أبو الحسن بعد أن ذكر ما نصه أخرجه الترمذى وقال عقبه حديث حسن غريب اه منه بلفظه وقد عزاه فى الجامع الصغير لجماعة من الأئمة عن عدة من الصحابة ومن جملة ذلك الدارقطنى عن أبى بن كعب فقال المناوى ما نصه بسند جليل القدر والمتن حسن اتفاقا اه منه بلفظه (وان قال هى لاحد كما ونسيته) قول ز ولو قال ليست الوديعة لاحد كما لم يقبل الخ يعنى بعد قوله أولاهى لاحد كما الخ وأشار بذلك لما فى النوادر وابن يونس وغيرهما وقد نقل ابن عرفة كلام النوادر مختصرا ونصه فان رجع وقال أحلف أنها ليست لواحد منهما فلا بد من غرمه مائة يقتسمانها وكذلك لو كانت المائة عليه دينا اه منه بلفظه وقول مب عن طفى ولذلك سوى بينهما فى ضيح زاد طفى عنه ما نصه وكذلك نقل ابن يونس القولين ونقل أيضا غيره القولين فيما اذا دفع المائة الى أحدهما اه ثم قال طفى ما نصه لكن تعقب ابن فرحون ضيح فيما عزاه لابن يونس بأنه لم يكن فيه اه قلت سلم جس و تو و مب وشيخنا ج كلام طفى وهو مسلم فيما اختاره من أن حكم المسئلتين سواء ولكن فيه نظر من وجوه أحدها قوله لاحتمال أن يكون كلامهم فرض مسئلة الخ يقتضى أن الخلاف ليس منصوصا فى المسئلتين معا وليس كذلك بل الخلاف منصوص فيهما ومحمد قائل بما ذكروه عنه فى كل منهما حسبما تراه ثانيهما أنه سلم قول ضيح ونقل أيضا غيره القولين فيما اذا دفع المائة الى أحدهما وفيه مناقشة لان قوله ونقل ابن يونس القولين يعنى فيما اذا لم تزل بيده ثم قال ونقل غيره القولين الخ وهو يوهم أن ابن يونس لم ينقل القولين فيما اذا دفعها لغيرهما وان غيره لم ينقلهما عنه فيما اذا بقيت بيده وليس كذلك فيهما حسبما تراه ثالثها أنه سلم تعقب ابن فرحون على ضيح وهو غير مسلم بل عزو ضيح صحيح قال ابن يونس فى كتاب الوديعة ما نصه فنسيانه اياها فى موضعه أو نسيانه اياها فى كمه حتى سقطت أمر يعذر به كالا كراه على أخذها منه والله أعلم قال بعض الفقهاء ضمنه بالنسيان وهو أمر مختلف فيه لانهم قالوا فيمن أودعه رجل مائة درهم ثم جاء هو وآخر فادعى كل واحد منهما أنه هو أودعه اياها ونسى هو من هو منهما فاختار محمد أن يضمن لكل واحد مائة وقيل لا يضمن الا مائة واحدة ويحلفان معا ويقتسمانها فاذا وجب ان لا يضمن لهما الا مائة وان غلبة النسيان عليه كضياع الوديعة انبغى اذا نسيها وقام وتركها أو نسيها أين وضعها فى بيته أن لا يضمن اه منه بلفظه ونحوه للخمى الا أنه أبهم

حقه قدر حقه أما ان قدر على جنس حقه فلا خلاف فى الجواز ويجرى فيه القول بالندب بالاحرى وانظر مب فيما يأتى وانظر فى ق أيضا أن المشهور انه لا يأخذ ان كان على ربها دين الا بقدر حصاصه منه لكن جعله ابن عرفة قولا خامسا فى المسئلة انظر نصه عند تو فيما يأتى فى الشهادة وانظر تو هنا أيضا وانظر فى ق أيضا انها ان كانت عرضا غير شبيه فلا يتملكه بل يبيعه وانه ان حلف فقيل يحلف ولا يضره كالمكره وقيل لا يجحده الا ان أمن الحلف وقيل يحلف وينوى وانظر فيه أيضا من أوصى لرجل ولا شاهد الا الوصى الموصى وأخذ المجاهد من الغنيمة قدر حقه وحكايات مالك وابن القاسم وأسد ومن يستحق الجائزة من طلبة العلم ومن لا (وان قال هى لاحد كما الخ) قول ز فلو قال ليست الخ يعنى بعد قوله أولاهى لاحد كما وقوله وتبقى الخمسون بيد المودع الخ هذا أحد قولى سحنون كما فى نوازله انظر الاصل والله أعلم

المختلفين معا ونصه ويختلف اذا قام ونسيها فقال ابن حبيب يضمن ويجرى فيها قول آخر لا ضمان عليه قياسا على المودع مائة دينار فيدعيها رجلان وينسى أيهما أودعه أو اشترى ثوبين من رجلين بالخيار فاختلطا ولم يدر لمن الجيد منهما فاختلف هل يضمن لهما أو لا يكون عليه شئ وأن يعذر بالنسيان أبين لانه لا يعد بالنسيان مفرطا اه منه بلفظه فقد صرح بالخلاف وأبهم قائله وتقدم فى نقل ابن يونس عن بعض القرويين عزو الاول لاختيار ابن المواز وأبهم الثانى أيضا لكنه بينه بعد آخر الباب ونصه قال عيسى عن ابن القاسم فيمن بيده وديعة مائة دينار فأتى رجلان كل واحد يدعيها ولا يدرى لمن هى منهما قال تكون بينهما بعد أيمانهما فمن نكل منهما فلا شئ له وهى كلها لمن حلف وأما فى الدين فيغرم لكل واحد مائة اه منه بلفظه وقد ذكر الخلاف فى الجواهر وصرح فيها نقلا عن أبى اسحق بن شعبان بأن لابن القاسم القولين ووافقه فى أحدهما أشهب ونص الجواهر اذا ادعى رجلان وديعة عنده فقال هى لاحدكما وقد نسيت عينه فقيل يتحالفان فان حلفا قسمت بينهما وان نكل أحدهما انفرد بها الحالف ولا ضمان عليه وقيل يغرم لكل واحد ما ادعاه لنسيانه قال الشيخ أبو اسحق الاختيار اغرامه وبالاخير يقول أشهب وقد قاله ابن القاسم مرة أخرى اه منها بلفظها وقد اقتصر ابن أبى زمنين فى أحكامه وصاحب المفيد على ما فى سماع عيسى ونص المفيد وهى أحكام ابن أبى زمنين وفى سماع عيسى سئل ابن القاسم عن الرجل تكون له مائة دينار وديعة فيأتيه رجلان يطلبانها منه فيقول والله ما أدرى من دفعها الى منكما فيدعيانها جميعا كل واحد منهما خالصة لنفسه قال تقسم بينهما بعد أيمانهما يحلف كل واحد منهما أنها له دون صاحبه فان حلف أحدهما ونكل الآخر كانت للحالف ولم يكن للناكل قليل ولا كثير قال ولو كان قال فى مائة دينار عليه دينا والله ما أدرى لفلان هى أو لفلان فادعاها كلا الرجلين حلفا وكان عليه غرم مائتى دينار مائة لكل واحد منهما لان الوديعة فى أمانته والدين فى ذمته اه منه بلفظه وفى رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب القراض ما نصه وسئل عن المقارض بالمالين يزعم أنه ربح خمسين دينارا ولا يدرى من أى المالين الربح نسى ذلك قال لا شئ له من الخمسين وتكون لصاحبى المالين لكل واحد منهما خمسة وعشرون دينارا قال القاضى هذا خلاف ما فى رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح فى الوديعة لان الوديعة فى أمانته وكذلك ربح القراض فى أمانته فيلزم فيه على ما فى كتاب الدعوى والصلح فى الوديعة أن تكون الخمسة والعشرون من الخمسين له والخمسة والعشرون الاخرى لصاحبى المالين يقتسمانها بينهما نصفين بعد أيمانهما ان ادعى كل واحد منهما أن الربح كان من ماله أو بغير يمين ان قال كل واحد منهما لا أدرى ولم يدع على صاحبه أنه يدرى ثم قال وقد روى عيسى عن ابن القاسم فى رسم يريد ماله من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس فى الدين أنه ليس عليه أكثر من المائة التى أقر بها ويقتسمها الرجلان بينهما بعد أيمانهما فان حلفا أو نكلا كانت بينهما نصفين فان حلف احدهما ونكل الآخر عن اليمين كانت للحالف منهما فيتحصل فى المسئلة ثلاثة أقوال أحدها أنه يلزمه أن يغرم لكل

واحد منهما ما أقر به فى الوديعة والدين وهو الذى يأتى على ما قاله فى مسئلة القراض هذه لانه اذا وجب ذلك عليه فيما فى أمانته فأحرى أن يوجب ذلك عليه فيما فى ذمته والقول الثانى أنه لا يلزمه الامائة واحدة فى الوديعة والدين تكون بينهما بعد أيمانهما وهو الذى يأتى على ما فى رسم يريد ماله من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس لانه اذا لم يلزمه فى الدين الذى هو فى ذمته الا ما أقر به فأحرى أن لا يجب ذلك عليه فيما فى أمانته والقول الثالث الفرق بين ما فى الذمة والامانة وهو قول ابن القاسم فى سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح اه محل الحاجة منه بلفظه هذا ما يتعلق بالمسئلة الاولى فى كلام ضيح وأما الثانية فقد تكلم عليها أبو محمد فى نوادره ونقل كلامه ابن عرفة مختصرا وذكرها ابن عبد السلام عن كتاب ابن المواز وذكرها أيضا ابن يونس ونصه ومن كتاب محمد ومن استودع مائة دينار فأتى رجلان يدعيانها فقال رددتها الى أحدكما فان لم يثبت أيهما هو فانه ضامن لكل واحد منهما مائة لان كل واحد منهما يدعى أنه أودعه فلم يقطع بتكذيبه وكقول المودع لا أدرى هل أودعتنى فهو كالنكول فيحلف المدعى ويضمنه وكذلك لو كانوا عشرة وقال ابن عبد الحكم أما فى الدين فيضمن لكل واحد مائة وأما فى الوديعة فلم أره مثل الدين قال محمد وهما عندى سواء قال فى كتاب الاقرار ويحلف كل واحد منهما ويحكم له بمائة ومن نكل لم يكن له شئ وكانت لمن حلف فان نكلا جميعا لم يكن على المقر الا مائة واحدة يقتسمانها بينهما بلا يمين عليه لانه هو الذى أبى اليمين وردها بعد أن ردت عليه اه منه بلفظه والعذر للمصنف وغيره والله أعلم ان ابن يونس لم يذكر هذا فى كتاب الوديعة حيث ذكر ما قدمناه عنه وانما ذكره فى الفصل السادس من ترجمة مسائل من الوديعة مما ليس فى المدونة من كتاب حريم البئر والله الموفق ونقل ابن عبد السلام كلام الموازية بزيادة بيان فبين أن المراد بمحمد فى قوله قال محمد هما عندى سواء هو ابن المواز وان المراد بكتاب الاقرار كتاب الاقرار من الموازية ونصه قال محمد بن المواز هما عندى سواء زاد فى كتاب الاقرار من كتابه ويحلف الخ اه محل الحاجة منه بلفظه *(تنبيهان * الاول)* ما تقدم عن ابن يونس من أن ابن عبد الحكم يقول يلزمه فى الدين مائتان مثله لابن عبد السلام عن الموازية وهو مخالف لما عزاه له ابن عرفة ونصه ومن قال لزيد على مائة درهم أو لعمرو ففى غرمه لكل منهما مائة دون حلفه وغرمه مائة واحدة بعد حلفه لا شئ عليه غيرها يقتسمانها بعد أيمانهما ونكولهما كحلفهما ثالثها يلزمه اقراره الاول بعد حلفه لا أعلمها للثانى وحلف المقر لا شئ عليه فان نكل حلف الثانى وغرم له مائة أخرى للمازرى عن محمد قائلا ان مات المقر فعلى كل منهما اليمين لجواز لو بقى حيا انتقل عن الشك وأنكر الاقرار وابن عبد الحكم وسحنون مع أشهب وعلى الثانى قال ابن عبد الحكم ان نكل عن الحلف لهما غرم لكل منهما مائة وان حلف لاحدهما برئ منه وغرم للآخر مائة اه منه بلفظه فان جعلت أو فى قول المقر أو لعمرو للشك فهى فى المعنى مثل قوله لا أدرى لمن هى منكما وان جعلت للاضراب فأحرى أن يلزمه المائتان من قوله لا أدرى فتأمله فلا مخلص من هذا الا أن يقال ان له قولين والله أعلم *(الثانى)* محل لزوم المائتين عند ابن المواز اذا تمادى

على قوله هي لاحدكما ونسبته لقول ابن يونس مانصه قال محمد فان رجع المودع فقال أنا
أحلف أنها لهذا الواحد منهما فذلك له لانه انما قال أولا لا أدري اه منه بلفظه ونحوه لابن
عرفة عن النوادر ونصه محمد فان رجع المودع وقال احلف أنها لهذا فله ذلك اه منه بلفظه
وقول ز عن ابن عرفة عن محمد لانه هو الذي أبى اليمين فردها بعد أن وجبت عليه ليس هذا
هو لفظ ابن عرفة بل لفظه عن النوادر عن محمد هو مانصه لانه هو الذي أبى اليمين وردها بعد
أن ردت عليه اه منه بلفظه وهكذا تقدم في نقل ابن يونس عن محمد وكذا هو أيضا في
نقل ضيح وابن عبد السلام عن الموازية ولكنه مشكل من وجهين كما قاله بعضهم اذ
كتب بطرة نسخة من ابن عرفة مانصه قوله لانه هو الذي أبى اليمين وردها بعد أن ردت عليه
مشكل لان هذه اليمين لم تتوجه قط على المودع فكيف يرد يمينا لم تتوجه عليه وأيضا قوله
وردها بعد أن ردت عليه لا يصح لان من المعلوم من المذهب أن يمين الرد لا ترد والالزم
التلاعب وعدم الفصل بين الخصمين اه منه بلفظه وهو ظاهر وقد نقل عج كلام ابن
عرفة على وجه يسقط به الاشكال الثاني لقوله بعد أن وجبت عليه من الوجوب وأجاب
عن الاول بقوله مانصه ثم ان قول ابن عرفة حلفا وأخذا مائة مائة الخ أي بعد نكول
المودع عن اليمين لانها تتوجه عليه أولا كما يفيده قوله لانه أبى اليمين الخ وتبعه ز على
ذلك وزاد عج قبل هذا اثر نقله كلام ابن عرفة مانصه وبهذا يتبين لك أن في نقل الشارح
كلام محمد المذكور نوع تحريف اه منه بلفظه والتحريف هو نقله اياه بلفظه بعد أن ردت
عليه وذلك كله غير صحيح اذ ما في الشارح هو الذي في نقل ابن عرفة وغيره ممن قدمنا ذكرهم
فالتحريف انما هو منه وجوابه عن الاول غير صحيح وان تبعه ز وسكت عنه بو ومب
لانه لا سبيل له الى الحلف عند محمد مادام على شكه وانما يحلف اذا رجع وقال هو لفلان
منهما حسبما تقدم في كلامه صريحا وأيضا ان عنى أن صورة هذه اليمين التي توجهت عليه
أولا أن يقول والله لا أدري لمن هي منكما ومالكما عندي الامائة واحدة صار قول محمد بلزوم
المائتين له هو عين قول غيره لا تلزمه الامائة واحدة لان قائل هذا يوجب عليه اليمين
لادعائهما عليه ان عنده مائتين مع تحقيق الدعوى فلا معنى لسقوط اليمين عنه اذ ذاك
وقد تقدم في كلام ابن عرفة التصريح بذلك في الدين على القول بأنه لا تلزمه الامائة واحدة
راجعه في التنبيه الاول المار آنفا والظاهر في الجواب عن الاول ان قوله أبى اليمين وردها
مجاز وانه بدعواه شبيه بالناكل لقوله أولا فلم يقطع بتكذيبه وكقوله للمودع لا أدري هل
أودعتني فهو كالنكول الخ فتأمله وأما الثاني فلم يظهر لي عنه جواب والله أعلم وقول مب
هذا هو ما في بعض نسخ ضيح وهو غير صحيح لما في النوادر الخ فيه نظر وان تبع فيه طفى
كما تبعه بو بل ذلك صحيح أيضا لموافقته لما في نوازل سحنون من سماعه من كتاب القراض
ونصه قيل له أرأيت لو أن رجلا أخذ من رجل مالا قراضا على النصف وأخذ من رجل
آخر أيضا مالا قراضا على الثلث فاشترى سلعتين صفقتين بثمنين مختلفين بكل مال على حياله
فالتبس عليه الامر فلم يدر أيتهما السلعة الرفيعة الثمن من الاخرى وفي احدى السلعتين
ربح وفي أخرى نقصان فادعى كل منهما السلعة الرفيعة انه اشتراها بماله هل على المقارض

ضمان فقال ليس على المقارض ضمان لانه كرجل استودع مالين لرجلين لرجل مائة وللآخر
خمسون فنسي صاحب المائة من صاحب الخمسين وادعى الرجلان المائة انهما يحلفان
جميعا على المائة و يقتسمانها والخمسون الاخرى تبقى بيد المستودع ليس لهامدع ومن
رأى انه يضمن المستودع لكل واحد مائة بغير يمين اذا ادعى كل واحد منهما ان وديعته مائة
فمسئلتك في القراض مثل ماوصفت لك في الوديعة قال القاضي قوله فالتبس عليه يريد أنه
التبس عليه فلم يدر السلعة الرفيعة التي فيها الربح من أي مال من المالين اشتراها اذلو التبس
عليه الامر في السلعتين فلم يدر أيتهما السلعة الرفيعة التي فيها الربح من الوضيعة التي
لاربح فيها وقد علم من أي مال اشترى كل سلعة منهما لماصح ان يتداعى صاحبا المالين
في السلعة الرفيعة ولوجب أن تكون من المال الذي قال المقارض انه اشتراها منه ولم يكن
في ذلك كلام ولا اختلاف وقوله اذ ذلك بمنزلة من استودع مالين لرجلين لاحدهما مائة
وللآخر خمسون الخ يقتضي ان لا يلزم المقارض ضمان بنسيانه و يحلف كل واحد من
صاحبي المالين على السلعة الرفيعة انه اشتراها من ماله وتكون من ماليهما جميعا نصفها
من مال هذا ونصفها من مال هذا وتبقى السلعة الاخرى بيد المقارض الاأن يكذب
أحدهما نفسه في دعواه الاولى وفي هذا اختلاف اذ قد قيل انه لا يقبل قول واحد منهما
فيها بعد انكارهما وقيل انها تكون لهما باقرار المقارض انها لاحدهما وان كانا متماديين
على انكارهما وقول سحنون في هذه المسئلة ان المقارض لا يلزمه ضمان بنسيانه يأتي
على قياس رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الدعوى والصلح في الرجل يقر بالوديعة
لاحد رجلين لا يدري من هو منهما ومثل قول ابن كنانة في مسئلة الرجل يأخذ من الرجلين
ثوبا من كل واحد منهما على انه فيه بالخيار فيرد هما ولا يعرف ثوب هذا من ثوب هذا
ويدعيان جميعا أحدهما وينكر الآخر أن الثوب الذي ادعياه يكون بينهما بعد أيمانهما
ويبقى الثوب الآخر بيد المشتري حتى يأتي له طالب اه محل الحاجة منه بلفظه و به تعلم
صحة ما في بعض نسخ ضيح واعتمده تت و عج و ز وغاية ماهنالك ان لسحنون
قولين اقتصر في النوادر على أحدهما فتبعه ابن عبد السلام وابن عرفة وفي العتبية على
الآخر وسلمه أبو الوليد بن رشد وذكر نحوه عن ابن كنانة وحكى ما في النوادر بقيل ولم يعزه
لاحد وقد خفي ذلك على طفي ومن تبعه والكمال لله تعالى وقول ز فان مات وقال
وارثه لا أدري الى قوله حتى يستحقها أحدهما بالبينة الصواب حذف قوله أحدهما كما في
ابن يونس وابن عرفة وغيرهما ونص ابن عرفة ولسحنون من مات عن وديعة بيده فادعاها
رجلان كل واحد لنفسه ولا بينة لهما وقال ابن الميت لا أدري الا ان أبي ذكر أنها وديعة فانها
توقف أبدا حتى تستحق بالبينة اه منه بلفظه *(تنبيه)* ظاهر كلام سحنون هذا
أو صريحه أن الحكم ماذكره ولو كان صاحب الوديعة لا ترجى معرفته لعدم ذكر اسمه
وصفته ولم يقيده ابن يونس ولا ابن عرفة بشئ واستحقاقها اذ ذاك ممكن لاحتمال أن يجيء
من يدعيها و يقيم بينة انه أودعها بحضرتهم لذلك الميت و يشهد الآن و يؤدي على عينها
ولكن في المعيار ان ابن الحاج سئل عن عرض كان بيد انسان أزيد من أربعين سنة كان

يقول

يقول انه وديعة لرجل لا يعرفه الا بعينه ثم مات وبقى ذلك بيد ورثته ثم ماتوا وبقى بيد ورثتهم فسلموا ذلك وهو لا يرجى معرفة صاحبه ولا اسمه ولا بلده فأجاب بما نصه أرى أن يوقف العرض سنة بأمر القاضى فان انقضت السنة ولم يأت له مستحق أنفذ البيع فيه بعد ثبوت السداد عنده فى ثمنه ثم يتصدق بالثمن على الفقراء والمساكين ويتوخى بذلك أهل الستر منهم ومن لا يكشف وجهه للسؤال وينوى بالصدقة بذلك عن صاحبه الذى أودعه وهذا سبيل الخلاص منه لمن هو عنده ويكتب بذلك كله ظهير عن القاضى وفقه الله بيد الورثة والله الموفق اهـ منه بلفظه وفيه أيضا سؤال عن وديعة عند رجل مات وقد أودعها عند آخر ثم مات وقد أودعها عند آخر ولم يسموا صاحبها الا انه وجد فيها رقعة ان الرجل أحول فأجاب سيدى محمد بن داود اذ كان الامر على ما وصفت فرب المال يتميز بأوصاف يعرف بها أو على ما وصفت لا يمكن التوصل للعلم به على كل حال وحكم هذا المال أن يوضع فى مصالح المسلمين ولو كان مما يمكن أن يعرف يوما ما لوجب ايقافه ومنع من التعرض له والله الموفق وأجاب الزرهونى فى حكم المال المذكور أنه يرجع الى بيت مال المسلمين وفره الله اذا لم يثبت له وارث معين ولان اثبات مثل هذا يتعذر اذا لم يسم ولا وصف ولا يعرف من هو بيده مستحقه والله أعلم والله ولى التوفيق اهـ منه بلفظه والظاهر أن هذا كله خلاف لما قاله سحنون وسلمه غير واحد وما للوانوغى تقدم جوابه فتأمله والله أعلم (جعلت بيد الاعدل) قول مب والثانى جزم به عياض وعزاه لسحنون والقاضى كلام عياض يدل على أنه فهم المدونة على ما عزاه له وان التشبيه فى كلامها غير تام وكلام ابن يونس يفيد أنه حمل المدونة على ظاهرها وان التشبيه تام وان ابن القاسم يقول كل ما قاله مالك فى الوصيين يجرى فى المودعين وبذلك أفتى أبو القاسم بن شبلون كما فى المعيار ونصه وسئل ابن شبلون عمن استودع رجلين وديعة فاختلفا عند من تكون فأجاب ان اختلفا كانت عند أعدلهما وان لم يكن فيهما عدل أخذها القاضى منهما وأوقفها أو كاتب صاحبها اهـ منه بلفظه *(تنبيهات * الاول)* قيد ابن شبلون جعلها بيد الاعدل بما اذا لم يكن ربها دفعها للآخر ففى المعيار متصلا بما قدمناه عنه ما نصه قال أبو القاسم بن شبلون وذلك اذا لم يكن رب الوديعة دفعها الى أحدهما وأما لو دفعها الى أحدهما كانت بيده دون الآخر اهـ منه بلفظه *(الثانى)* سحنون والقاضى اسمعيل وان اتفقا على أنها تبقى بيدهما اختلفا اذا اقتسماها فسحنون قال لا ضمان عليه وبه قال أشهب وابن عبد الحكم ويحيى فى الوصيين وقال اسمعيل فى المودعين يضمنان بالقسم وقاله ابن حبيب فى الوصيين كذا فى ابن يونس فانظره والله أعلم *(الثالث)* ظاهر كلام مب أن الخلاف المذكور سواء علم المودع بعدم عدالتهما أو لم يعلم وهو كذلك والظاهر اذا علم عدم عدالتهما هو قول سحنون ومن وافقه لانه رضى بهما على تلك الحال ولذا قال الاخوان وأصبغ انه لا يعزل الوصى اذا علم الموصى بعدم عدالته ويجعل معه غيره فكيف بالمودع وقد قال أبو الحسن عند نص المدونة الذى هنا عند غير واحد من الشراح ما نصه والفرق بين المودعين والوصيين أن السلطان ليس له خلعهما وله ذلك فى الوصيين أن المال فى الوصيين انتقل الى

الورثة وليس له أن يوصى به الى غير عدل وفى الوديعة للحى أن يودع ماله حيث يشاء والمودعان والوصيان حكمهما واحد الا فى الصلح خاصة اه منه بلفظه ثم قال بعد بقريب مانصه قال اسمعيل القاضى فى المبسوط الوديعة لا تشبه الوصية لان الميت اذا مات صار ماله لغيره فلا يجوز أن يوصى به الا الى ثقة والحى يختار لوديعته من أحب اه منه بلفظه وفى ح عن الذخيرة أن الايداع يكون عند البر والفاجر ولا يوصى الفاجر اه وسلمه قال أبو على مانصه ويدل للفرق المذكور أن من أودع الى غير عدل لا يتعرض له اه وهو ظاهر والله أعلم

(باب العارية)

قول مب ﴿قلت لا يحتاج اليه لان لفظ تمليك لا يشملها الخ ماقاله واضح باعتبار الحد الاول وأما باعتبار الثانى فهو محتاج اليه الا أن يقرأ قوله ملك بتشديد اللام مبنيا للمفعول تأمل وقول مب وان أخرج الحبس بقوله مؤقتة وهو الظاهر الخ انما كان هذا الاحتمال هو الظاهر لئلا يكون قوله مؤقتة حشوا ويجاب عن ابن عرفة بأن مذهبه ومرتضاه أن الحبس لا يكون الا مؤبدا وتسمية المؤقت حبسا مجاز والله أعلم (صح وندب اعارة مالك الخ) ابن يونس العارية جائزة مندوب اليها لقوله تعالى وافعلوا الخير ولقوله الا من أمر بصدقة أو معروف وقول النبى صلى الله عليه وسلم كل معروف صدقة ولانه صلى الله عليه وسلم استعار وكذا الصحابة اه منه بلفظه وقال اللخمى مانصه والعوارى بين الاقارب والجيران والاخوان مندوب اليها لقوله تعالى وافعلوا الخير ولانها داعية للتودد والتواصل وداخلة فى قوله عليه السلام تهادوا وتحابوا وهى فيما قل قدره آكد لقول الله تعالى فى ذم قوم ويمنعون الماعون وممنوعة ممن يعلم أنه يستعملها فيما لا يجوز اه منه بلفظه ﴿قلت واستدلاله بقوله تعالى ويمنعون الماعون انما يصح على ماروى عن ابن مسعود ومن وافقه وهو خلاف مذهب مالك والجمهور ففى المقدمات مانصه اعارة المتاع من عمل المعروف وأخلاق المؤمنين فينبغى للناس أن يتداولوا ذلك بينهم ويتعاملوا به ولا يشحوا به ويمنعوه ومن منع ذلك وشح به فلا اثم عليه ولا حرج الا أنه قد رغب عن مكارم الاخلاق ومحمودها واختار لئيمها ومذمومها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه والماعون الذى توعد على منعه فى قوله تعالى فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراؤن ويمنعون الماعون انما هو الزكاة المفروضة هذا الذى ذهب اليه مالك وجمهور أهل العلم وقد روى عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود أنهما قالا هو عارية متاع البيت الذى يتعاطاه الناس فيما بينهم من الناس والدلو والحبل والقدر وأشباه ذلك اه محل الحاجة منها بلفظها ونقله أبو الحسن أيضا ومانسبه للجمهور نسبه ابن عطية لعلى وابن عمر رضى الله عنهم ثم ذكر قول ابن مسعود وقال مانصه وقاله الحسن وقتادة وابن الحنفية وابن زيد والضحاك اه منه بلفظه وهذا هو الذى استظهره ابن رشد فقال بعد ماقدمناه عنه بقريب مانصه فالآية نزلت فى المنافقين والوعيد تعلق بهم على مذهب مالك ومن رأى الماعون الزكاة على

الازهرى هى نسبة الى العارة اسم أى اسم مصدر من أعار كجابة من أجاب وطاعة من أطاع وقال الليث سميت عارية لانها عار على طالبها وقال الجوهرى مثله وبعضهم يقول مأخوذة من عار الفرس اذا ذهب من صاحبه لخروجها من يد صاحبها وهما غلط لان العارية من الواو لان العرب تقول هم يتعاورون العوارى ويعتورونها بالواو اذا أعار بعضهم بعضا والله أعلم والى قول الليث يومئ قول القائل

ألا يا مستعير الكتب دعنى
فان اعارتى للكتب عار

فمحبوبى من الدنيا كتابى
وهل أبصرت محبوبا يعار

وقول ابن عرفة منفعة أراد بها ماقابل الذات فهى شاملة للانتفاع وقول مب وهو الظاهر أى والا لكان قوله مؤقتة حشوا وقوله الا أن يقال ان المؤقت الخ أى وتسميته حبسا مجاز والحبس لا يكون الا مؤبدا كما هو مرتضى ابن عرفة (صح وندب الخ) ﴿قلت وقد تجب كاعارة اضطر لها الخائفة وتمنع ممن يعلم انه يستعملها فيما لا يجوز *(فائدة)* قال فى المقدمات اعارة المتاع من عمل المعروف وأخلاق المؤمنين ثم قال والماعون المتوعد على منعه فى آية فويل الخ انما هو الزكاة المفروضة على ماذهب اليه مالك وجمهور أهل العلم وقد روى عن ابن عباس وابن مسعود انه عارية متاع البيت مثل الناس والدلو والحبل والقدر اه وواقق ابن مسعود أيضا الحسن وقتادة وابن الحنفية وابن زيد والضحاك كما فى ابن عطية واستظهره فى المقدمات

قالا لان الآية نزلت فى المنافقين وهم فى الدرك الاسفل من النار ومن كان بهذه الحالة لا يلتمس منه الزكاة فيكون الوعيد تعلق بهم على النفاق ومنع العارية من المسلمين بغضا لهم اه (لا مالك انتفاع) قال مقيده عفا الله تعالى عنه بمنه قال القرافى فى الفرق الثلاثين من قواعده تمليك الانتفاع أن يباشر هو بنفسه فقط وتمليك المنفعة أعم فيباشر بنفسه ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالاجارة وبغير عوض كالعارية اه قال الشيخ سيدى عبد القادر الفاسى فى أجوبته عقبه حاصله أن تمليك المنفعة يلزمه صحة البيع والهبة والاجارة لها والميراث بخلاف الانتفاع لانه مقصور على ذات معينة فلا يتعداها الى غيرها اه وقول ز كامام الخ قال الحافظ أبو العباس الونشريسى فى نوازل الاحباس من المعيار آخر جواب له مانصه مالم تكن الدار محبسة على أن يسكن المحبس عليه شرطا من المحبس فليس لهم حينئذ أن يخالفوا ما شرط عليهم فيها من السكنى فى ورد ولا صدر اذ قد يكون له غرض فيما اشترط من ذلك عليهم فيلزمهم الشرط على ما أحبوا أم كرهوا ولا يجوز لهم عقد المعاوضة فيها بالكراء أصلا كان فى السكنى فضل للكراء أم لا بل ولا يجوز لاحد من المحبس عليهم والحالة هذه أن يسكن فى حظه أحدا من غير أهل الحبس استغنى أو لم يستغن لان المحبس فى هذا الوجه انما أباح للعقب الانتفاع لا المنفعة وبهذه الجملة تعرف وجه الرد لفعل كثير من أئمة المساجد فى اكرائهم لكثير من الدور المحبسة على سكنى أئمتها شرطا من الواقف ومن فعل ذلك منهم فقد أكل حراما وأطعمه أهله والناس وكان ذلك قدحا فى امامته وردا لشهادته ولا حول ولا قوة الا بالله اه وعلى هذا يحمل كلام ز وهو حينئذ

صحيح غير مخالف لما فى مب ولا يحتاج لحل ج له كما فى هو بنى على خصوص بيت الامام والخطيب مثلا كالمقصورة والله أعلم وقول ز ولا بيع ماء الخ ذكر أبو زيد الفاسى فى حواشيه على صحيح البخارى عن الدمامينى ان السقايات العامة كالصهاريج والآبار يتناول منها الغنى والفقير الا أن ينص على اخراج الغنى فتحمل على انها موقوفة للنفع العام فهى للغنى هدية وللفقير صدقة ثم قال وانظر ماء المدارس هل محمله العموم الا أن ينص على اخراج غير الطلبة سيما ان لم يكن فى العموم ضرر ولو قصر على الطلبة لذهب ضائعا كما هو مشاهد فى المياه الجارية وقد أجازوا الانتفاع بملك الغير فيما لا ضرر على ربه فيه كالاستظلال بجداره والنظر فى مرآته من غير مماسة لها والصلاة فى أرض محبسة على الغير اذ لا ضرر على الارض من ذلك وهذا ونحوه يقتضى جواز الشرب والوضوء بماء المدارس لغير الطلبة حيث لا ضرر عليهم فى ذلك لاسيما من ينظر للمقاصد وعموم النفع أقرب لقصد المحبس اه ولبعضهم

ومن لما سبل الشرب يطب * وان بشك بالتيمم طلب
أما مياه مسجد ومدرسه * فهى لما المحبس قد قصده
فقه لدى نص له أو عاده * وعند جهل عمم الاباحه
وترك ما عمله الولاة * أولى احتياطا قاله الثقات

اه وقول ز وليس للضيف الخ قال القسطلانى فى شرحه على البخارى اختلف هل يملك الضيف الطعام بوضعه فى فيه ورجح أو بالازدراد ورجح أيضا أو بوضعه بين يديه أو بتناوله بيده أو لا يملكه أصلا بل كشبه العارية وتظهر فائدة الخلاف فيما لو أكل الضيف تمرا وطرح نواه فنبتت فلمن يكون شجره وفيما لو رجع صاحب الطعام قبل أن يبلعه اه وذكر غيره مما ينبنى على الخلاف هل يجوز تصدقه منه أو لا واذا قدم لظالم طعاما ثم فضلت منه فضلة هل هى مال ظالم أو لا اه وقول مب ثم ذكر ما وقع له الخ نصه وقد كنت بالديار المصرية وذكرت أن أصحاب حبس المدارس والزوايا لا يجوز لهم بيع ولا هبة ولا عارية ثم انى افتقرت لسكنى بعضها فأعارنى طالب بيتا فى مدرسة شيخون وأعارنى آخر آخر فى مدرسة أخرى فى حالة الرجعة فاعترضوا على بما كنت أفتيت فأجبت بأنى من أهل الحبس لكن سبقنى فيه غيرى فاذا طابت نفسه برفع يده زمانا أو مطلقا فهو جائز اه على نقل ق عند قوله

النفاق ومنع الزكاة ويتعلق فى مذهب من جعل الماعون عارية متاع البيت على النفاق ومنع العارية من المسلمين بغضا لهم وهو الاظهر لان المنافقين كفار فى الدرك الاسفل من النار ومن كان بهذه الحالة لا يلتمس منه الزكاة اه محل الحاجة منه بلفظه (لا مالك انتفاع) قول مب الظاهر أن المملوك لهؤلاء هو المنفعة الخ قال شيخنا ج يصح كلام ز بحمله على ما اذا كان للامام والخطيب مثلا بيت يجلس فيه كالمقصورة فانه لا يجوز له أن يكريه ويكون بمنزلة بيت المدرسة والله أعلم فتأمله (عينا المنفعة مباحة) قول مب والقصارى بالفتح الغاية كلامه يفيد أنه فى البيت بالفتح وفيه نظر لانه فى البيت بألف بعد الراء مقصورا وانما يصح ما ذكره من الفتح لو كان بغير ألف بعد الراء لقول الجوهرى مانصه وقولهم قصرك أن تفعل كذا وكذا وقصارك أن تفعل ذلك بالضم وقصاراك أن تفعل ذلك بالفتح أى غايتك وآخر أمرك اه منه بلفظه ونحوه فى القاموس مع زيادة

فى الشركة وبهذ بناء بطريق ونقله برمته تت هنافى كبيره وشيخ الشيوخ سيدى عبد القادر الفاسى فى أجوبته وسلموه لكن لا يتم له ما استدل به الا اذا كان مقامه بعصر لطلب العلم أو نشره على الوجه الا كمل وهو خلاف مايدل عليه قوله ثم انى افتقرت الخ ولذا قال أبو على بن رحال عند قوله فى الحبس واتبع شرطه ان جاز بعد كلام مانصه و به تفهم ان الصواب مع من أنكر على البرزلى اقامته فى المدرسة وان أجاب بانه من جنس المحبس عليهم اللهم الا أن تكون له نية فى انتفاع أهل المدرسة بسؤاله فالله هو المحيط بالنيات ومافى الطويات المخبآت سامح الله الجميع اه قال هونى رحمه الله تعالى فى جواب له عن مسئلة بيع بيوت المدرسة وعلى كل حال فلا دلالة فيه على جواز بيعها بل يفيد انه ممنوع بلا خلاف لان من بيده بيت فى مدرسة اما أن يكون ممن يستحقه لتوفر شروط سكناه به وهو باق على طلبه لم يعزم على تركه أو عزم عليه أو مات وأراد وارثه استحقاقه بالارث أو طالت اقامته للطلب فلم تظهر نجابته فامر بالخروج كما يأتى واما أن يكون ممن لا يستحقه أصلا لارادته الاختزان به أو الاستراحة مثلا فهذه خمس صور وفى كل منها اما أن يكون المشترى ممن يستحقه لتوفر الشروط فيه أولا فهذه عشرة كلها ممنوعة باتفاق عند البرزلى نفسه الا واحدة وهى اذا كان حائز البيت ممن يستحقه ولم يقض منه وطره ولم يزل مجتهدا فى الطلب فيريد شراءه منه من هو أهل لسكناه به والواقع فى هذه الازمنة انه انما يبيع البيت من قضى وطره منه أو وارثه ان مات وليس فى هاتين الصورتين لمريد أخذ الثمن يد حتى يحتاج الى عوض يرفعها به وكذا بقية الصور التسع وانما (١٩٨) انفرد البرزلى بالجواز فى العاشرة ومع ذلك لا يجوز اتباعه فيها لانه انما سلك فيها القياس على مسئلة المعدن مع ان ظواهر نصوص المتقدمين والمتأخرين ان مالك الانتفاع فقط لا يجوز له أخذ العوض ولا ممن ساواه فى استحقاق مافى يده والظواهر عند الفقهاء نصوص لاسيما اذا أتت على وتيرة واحدة كما هنا ومن المعلوم أن القياس المعارض للنص فاسد الوضع وانه لا يعدل عن المنصوص الى غيره وأيضا فان بيت المدرسة مثلا مجمع فيه فى المذهب على انه لا يملك فيه الا الانتفاع وانه لا ينتقل للوارث بالموت بخلاف مسئلة المعدن ومراعاة الخلاف معهودة فلا يلزم من الجواز فيما وهذا قيل فيه بملك المنفعة الجواز فيما أجمع عليه انه ليس فيه الا الانتفاع وأيضا مسئلة المعدن ليس فيها موجب للمنع الا ماذكر مما أجيب عنه بما مر بخلاف مسئلة بيت المدارس فان فيها موجبا للمنع ولا جواب عنه أصلا وهو أن استمرار أخذ العوض عن كل بيت بيت فى كل وقت وقت مفوت لغرض المحبس قطعا وهو اعانة الطالب وانتفاعه بالبيت بلا شئ يلزمه أصلا واتباع غرض المحبس فى مثل هذا واجب بالاجماع فكيف يصح ذلك القياس عصمنا الله واياكم من كل باس قال وكان شيوخنا الذين أدركنا رحمة الله ورضوانه عليهم ينكرون ذلك البيع ويظهرون انكاره اذا سئلوا عنه وعند درسهم فى الموضع الذى يناسبه وكان كثير ممن أدركنا يدفع الدراهم أولا ليتوصل الى غرضه الصحيح فاذا كمل ماقصده وأراد الخروج لم يقبض من أحد عوضا ومع ذلك فلم يكن الامر أفضى الى ما أفضى اليه اليوم من بيع البيوت بثمن عال بالنسبة للمملوك الذى يجوز بيعه اه بخ *(تتميم)* قال العلامة المحقق المشارك أبو على اليوسى رحمه الله تعالى فى قانونه مانصه ونص فقهاؤنا على أن من اتخذ المدرسة مسكنا للراحة ومخزنا ولا يشتغل بالدرس ولا يحضر الحزب انه يخرج منها ولا يجوز تركه فيها قالوا وانما يسكن المدرسة من بلغ عشرين سنة فما فوقها وأخذ فى الدرس جهده وفى حضور حزبها صبحا ومغربا وحضور مجلس مقرئها الا لعذر مبيح من مرض ونحوه ثم اذا سكن عشرة أعوام ولم تظهر منه نجابة أخرج منها جبرا وليس له أن يختزن فيها الا قوته وما جرت به العادة فى ذلك واختلف فى لزوم الكراء لمن خزن مالا يجوز وزاد على القوت من طالب أو عامى وتحديدهم بالعشرين عاما أخذا بالمظنة والعلة هى الريبة وخوف الفتنة وذلك قد يكون بعد العشرين وقد ينتفى دونها ثم قال فان

ونصه وقصرك أن تفعل كذا وقصاراك ويضم وقيصر الذوقصاراك بالضم جهدك وغايتك اه منه بلفظه (وضمن المغيب عليه) فان اتفقا على صفة فواضح وان اختلفا جرى فيه ماتقدم فى الرهن مما يمكن هنا حيث قال وان اختلفا فى قيمة تالف تواصفاه الخ وقال اللخمى مانصه وان اختلفا فى صفة العارية وقد ضاعت كان القول قول المستعير مع يمينه مالم يأت بما لا يشبه اه منه بلفظه *(فرع)* قال اللخمى متصلا بما سبق عنه مانصه وقال مالك فى امرأة أعارت حليا فضاع فسئلت مافيه لتحلف عليه فقالت استعملته منذ زمان طويل وقد نقص لطول الزمان قال تحلف ان أصل مادفعت اليك من عمله كذا وكذا وانها أخذته على ذلك ويحط مايرى أنه نقص فى تلك المدة اه منه بلفظه (لا بغيره ولو بشرط) ظاهر المصنف أن مقابل لو يقول باعمال الشرط مطلقا وهو ظاهر كلام ابن شاس وابن الحاجب لكنه بحث فى ذلك بأن هذا القول لا يوجد فى المذهب منصوصا وانما ذكره اللخمى تخريجا

المدرسة ملحوظ فيها غرض الواقف ومعلوم انه لا يحب الا المصلحة ولان غالب سكان المدرسة الاغراب وهم محل الفتنة غالبا فتراعى فيهم المظنة ويحتاط لاجلها ولا يجوز لمن انقطع عن العلم وحضور مجالسه وتجرد للعبادة سكنى المدرسة اذلم تحبس لذلك وانما حبست لطلب العلم مع عبادة لا تشغل عنه قال ولا ينبغي أن يسكن المدرسة الا بعد مراعاة ثلاثة أشياء أحدها استقامة الامر فيها بوجود بيت وتيسير الرزق وسائر المنافع ثانيها ان يكون المال الذى بنيت به وما جرت به منافعها طيبا فان مراعاة المسكن لازم كالمأكل والمشرب ولانه قد يأكل من أوقافها فلا بد من معرفة ذلك وينبغي تجنب مباني الملوك ان أمكن فان تعذر نظر فى ذلك فالمعلوم بالعدل والاستقامة لا بأس به وقليل ماهم ثالثها أن يكون المدرس فيها أهلا لان يؤخذ عنه العلم وان كان فيها معيد كان أهلا أيضا قال ولا بد أن يعرف أحكام المدرسة وكل ما شرطه الواقف ليقوم بذلك فيسكن أو يترك وان أمكنه التنزيه عن معلومها فهو أسلم والا فليعرف أوصاف من جعل ذلك له ليعرف انه ممن يستحق ذلك أولا قال ولا بد أن يعلم أن حكمة بناء المدرسة ووقف الاوقاف عليها الاعانة على تحصيل العلم ليبقى دائما ويبقى الدين مستمرا وليس بناؤها بالقصد لغرض آخر دنيوى كمجرد السكنى أو الخزن أو التجارة ولا دينى كالصلاة أو الصيام وعلى هذا المعنى يدور معظم الآداب والشروط فمن ثبت له الوصفان أى التعلم والتعليم أو أحدهما فى المعنى لا فى الصورة فقط كان أهلا فى الجملة للسكنى والانتفاع بمرافقها وأوقافها مالم يمنعه مانع ومن لا فلا ثم قال ومن آداب ساكن المدرسة ان يخدم أهلها فيعرف لهم حقهم ويسعى فى جبر خواطرهم ما أمكن ويشكر (١٩٩) محسنهم ويتجاوز عن مسيئهم ويحترز عن اذايتهم بفعل أو قول ثم قال وهذا كله غير مختص باهل المدارس فالعبد مطلوب منه التقوى وحسن الخلق أين ما كان ومن آدابه أن يختار لجواره أحسن الناس خلقا وأتقاهم وأكثرهم اعانة ويتحفظ ليحظى بخيره ويسلم من شره ويتطبع بطبعه فان الطباع تسرق الطباع اه نخ وماذكره من قوله ونص فقهاؤنا الى قوله من طالب أو عامى مع قوله ولا يجوز لمن انقطع عن العلم الى قوله مع عبادة لا تشغل عنه أصله لسيدى عبد الله العبدوسى كما فى أول نوازل الاحباس من المعيار قائلا وكذلك لا يجوز أن يعير بيتا تحت يده بالمدرسة فانه لم يجعل له الا السكنى به خاصة على ما نصوا عليه اه وبالله تعالى التوفيق قول مب والقصار بالفتح أى مع تنوين الراء هذا مراده اذ لو كان بالف بعد الراء لكان بالضم كما هو شائع على الالسنة وبه يسقط بحث هونى معه بان القصارى بالضم وان الذى بالفتح انما هو القصار كما فى الصحاح والقاموس (لا كذمى مسلما) ﴿قلت قول ز عن القرطبى أى فى تفسير سورة آل عمران من الغلول منع الكتب من أهلها قال خيتى عن سيدى أحمد بابا يعنى يمنعها امساكها عن صاحبها بعد استعارتها منه وهو واضح ويبعد أن يريد منع اعارتها لمن هو أهل للنظر فيها الا انه ليس بغلول فتأمله اه ونقله تو مختصرا وقال عقبه عن بعضهم بل المراد أن يبطئ بها وأصل هذا الكلام لابن شهاب قال الفاكهانى فى آداب المتعلم والمعلم من طالعة شرحه للرسالة ما نصه وان يعتنى بتحصيل الكتاب ولا يرضى الاستعارة مع امكان تحصيله ملكا فان استعار لم يبطئ به لئلا يفوت الانتفاع على صاحبه ولئلا يكسل عن تحصيل الفائدة منه ولئلا يمتنع من اعارة غيره وقد جاء فى ذم الابطاء برد الكتب المستعارة عن السلف أشياء كثيرة نظما ونثرا منها عن الزهرى اياك وغلول الكتب وهو حبسها عن أصحابها اه وقال أبو على اليوسى رحمه الله تعالى ما نصه وقد اختلفت أحوال الناس وأقوالهم فى اعارة الكتب فمنهم من كرهها صونا للكتب عن الضياع وقد ما قيل آفة الكتب العارية ومنهم من يحض عليها لانها من التعاون على البر والحق التفصيل فمن كان أهلا لان يعطى ويعار بظهور نجابة وظهور صيانة للكتب فينبغى أن يعار وفى مثله يقال حبس الكتب عن أهلها من الغلول وقال رجل لابى العتاهية أعرنى كتابك فقال انى أكره ذلك فقال الرجل أما علمت ان المكارم

وهذا البحث الذى ذكره فى ضيح سبق اليه ابن عبد السلام ونصه وذكر اللخمى الخلاف فى المسئلة بنحو ماذكره المصنف الا أنه لم يذكره كله نصا عن المذهب بل بعضه تخريج اه منه بلفظه ولم يذكر ابن رشد هذا القول أيضا وكذا ابن عرفة فهذا البحث متجه على المصنف أيضا وقول ز ثم هى مع الشرط تنقلب اجارة الخ سلمه تو ومب بسكوتهما عنه وأصل ما قاله فى المقدمات ونصها وأما ان شرط المعير الضمان على المستعير فيما لا يغاب عليه أو مع قيام البينة فيما يغاب عليه فقول مالك رحمه الله وجميع أصحابه ان الشرط باطل جملة من غير تفصيل حاشى مطرف فانه قال ان شرط عليه الضمان لامر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو ما أشبه ذلك فالشرط لازم ان عطبت فى الامر الذى خافه واشترط الضمان من أجله وقال أصبغ لا شئ عليه فى الوجهين مثل قول مالك وأصحابه وينبغى اذا شرط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغاب عليه فابطل الشرط فالحكم على

موصولة بالمكارم فاعاره و ينسب للامام الشافعي يخاطب محمد بن الحسن

يا ذا الذي لم ترعيـ * ـن من رآه مثله   العلم يأبى أهله * ان يمنعوه أهله

ثم اذا وقعت العارية فواجب على المستعير شكر المعير ومكافاته ولو بالدعاء وصيانة الكتاب المستعار فلا يعرضه لتلف ولا فساد ولا هوان كأن يفتحه فتحا فاحشا أو تكون يده تلوثه أو توسخه بما فيها أو يضعه على الارض أو ينظر حال غلبة النوم فربما سقط من يده أو على المصباح أو سقط عليه المصباح أو زيته أو يعرضه للندى أو للشمس أو للدخان أو السارق أو الفار أو غير ذلك من الآفات كما قيل

عليك بالحفظ بعد الجمع في كتب * فان للكتب آفات تفرقها

اللص يسرقها والفار يخرقها * والنار تحرقها والماء يغرقها

وأن لا يؤذيه بالتلوي عليه حين يريده أو السعي به لظالم بأخذه أو افشاء ما عسى أن يجد فيه مكتوبا من أسرار مالكه أو غيره وبالجملة يجب أن يفعل فيه ما يفعله لنفسه كما قيل

أيها المستعير مني كتابا * ارض لي فيه ما لنفسك ترضى

ومتى علم من نفسه انه عاجز عن القيام بذلك لم تجز له الاستعارة لان مقدمة الحرام حرام وكل هذا مطلوب منه في كتب نفسه وكتب الاحباس فان حفظ المال واجب وتضييعه حرام والكتب اذا ضيعت كان فيها تضييع المال وتضييع العلم اهـ منه بلفظه (وضمن المغيب عليه) و يجري فيه قوله في الرهن وان اختلفا في قيمة تالف تواصفاه ثم قوم فان اختلفا فالقول للمستعير مع يمينه ما لم يأت بما لا يشبه قاله اللخمي ثم قال عن مالك فان سئلت معيرة الحلي ما فيه لتحلف عليه فقالت استعملته منذ زمان وقد نقص لطوله حلفت ان أصله كذا وكذا بر يد و يحط ما يرى انه نقص في تلك المدة اهـ

المستعير أن يلزم اجارة المثل في استعماله العارية لان الشرط يخرج العارية عن حكم العارية وسنتها الى باب الاجارة الفاسدة لان رب الدابة لم يرض أن يعيره اياها الا بشرط أن يحوزها في ضمانه فهو عوض مجهول يرد الى المعلوم اهـ منها بلفظها لكن قال أبو الحسن عند قول المدونة في كتاب العارية ولا يضمن ما لا يغاب عليه من حيوان أو غيره مانصه ظاهره وان اشترط المعير الضمان على المستعير ابن رشد فذكر كلامه السابق وقال متصلا به مانصه وانظر في كتاب الرهون خلاف ما قاله ابن رشد قال هنالك اذا استعار دابة على أنها مضمونة فالشرط باطل اللخمي يريد أنها تمضي على حكم العارية ولا ضمان عليه ولا أجرة وقال أشهب عليه أجرة المثل فيما استعملها فيه ورآها فاسدة اهـ منه بلفظه ونقله أبو علي هنا وسلمه وذكر ابن ناجي في كتاب الرهن عن اللخمي مثله وزاد مانصه ونحوه للتونسي اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقال هنا بعد كلام مانصه فيتحصل في اعمال شرطه ثلاثة أقوال ثالثها يعمل عليه ان كان لخوف نزل والفتوى بعدم اعماله مطلقا اهـ منه بلفظه ونقله أبو علي وقال متصلا به مانصه وهذا هو المشهور كما أشرنا اليه أولا وبهذا تفهم المتن واطلاقه اهـ منه بلفظه وكلام اللخمي هو في الفصل الثاني من ترجمة باب فيما يضمن من العواري من كتاب العارية ونصه وقال ابن القاسم في كتاب الرهن أي من المدونة فيمن استعار دابة على أنه غير مصدق في تلفها شرط باطل يريد أنها تمضي على أحكام العارية ولا ضمان عليه ولا أجر وقال أشهب عليه اجارة المثل فيما استعملها فيه ورآها اجارة فاسدة فعلى قوله ترد قبل الاستعمال و يجري فيها قول ثالث ان المعير قبل الاستعمال بالخيار فان أسقط الشرط والا ردت فان فاتت في الاستعمال لم يغرم له شيأ لانه لم يدخل على اجارة وانما هو واهب منافع والضياع طار يكون ولا يكون والسلامة أغلب فكان حمله على المعروف أولى كما قال فيمن حبس دارا على رجل وشرط عليه ما احتاجت اليه من مرمة فكره ذلك وقال هي اجارة فاسدة ثم أمضاها بعد الفوت على وجه المعروف ولم يجعل عليه في السكنى شيأ وقول رابع انها مضمونة كما شرط لانه الواجب في أحد قولي مالك من غير شرط فقد

دخلا

(ولو بشرط) ✿ قلت قول ز ولم يجر قول أي مرجح هذا مراده قطعا ومامن المنعوت والنعت عقل يجوز حذفه و به يسقط بحث مب معه وقول مب فهو يقول الخ أي فالمردود بلا يفصل لأنه يقول يعمل بالشرط مطلقا وان ذكره اللخمي تخريجا خلافا فالظاهر المصنف وابن الحاجب وابن شاس وقول ز ثم هي مع الشرط تنقلب الخ لا يأتي على الراجح الذي صدر به في قوله وهل وان شرط نفيه من انه لا يفسد العقد وانما يأتي على مقابله وقد اعترض هونى على ز بان ماذكره هو قول أشهب وهو مقابل انظره

دخلا على التزام أحد القولين واختلف بعد القول ان الشرط باطل اذا كان الشرط لامر خافه فقال مطرف في كتاب ابن حبيب فذكر ما تقدم من قول مطرف ثم قال وقال أصبغ لا ضمان عليه بحال والاول أصوب لان المعير قصد كرامته ان سلمت ورفع الضرر عن نفسه فيما له مندوحة عنه اهـ منه بلفظه ونقله ابن عرفة كله مختصرا وقال عقبه مانصه قلت قال الشيخ وبه أخذ ابن حبيب وعزا ابن رشد الثاني لمالك وجميع أصحابه الا مطرفا اهـ منه بلفظه فأنت تراه سلم كلام اللخمي وانما بحث معه في عزوه مقابل قول مطرف لاصبغ فقط بأنه مخالف لما لابن رشد كما بحث معه في عدم ذكره أخذ ابن حبيب بقول مطرف وقد أغفل ابن عرفة قول ابن رشد وينبغي الخ مع نقله عنه ما قبله وذلك يدل على أنه لم يرتضه مع اطلاعه عليه فيؤخذ منه ما صرح به أبو الحسن من اعتراضه وقد سلمه أبو علي وبذلك كله تعلم ما في كلام ز والله أعلم (وحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس الخ) قول مب قلت وفيه نظر فان ما اختاره ابن رشد من التسوية بينهما هو الذي عزاه اللخمي في تبصرته لابن القاسم في المدونة الخ ۞ قلت لا نظر فيه بل ما قاله طفى هو الظاهر أما أولا فان ما نقله عن اللخمي معارض بمثله ففي ضيح مانصه وسوى اللخمي بين الفأر والسوس والحرق بالنار في الضمان قال لان الغالب أن النار لا تحدث الا من فعله الا أن يثبت أنه من غير فعله اهـ منه بلفظه وما نقله عنه هو كذلك في تبصرته في باب العارية ولم يحك فيه خلافا ونصه وان أتى به وبه خرق أو حرق نار ضمنه لان ذلك لا يحدث في الغالب الا من فعله الا ان يثبت أن ذلك كان من فعل غيره اهـ منها بلفظها فما كان حجتكم فهو حجة طفى بل الاستدلال لطفى بكلام اللخمي هذا أولى لانه نص في العارية التي فيها النزاع وأما ما استدل به مب من كلامه فانما هو نص في الصانع والمرتهن ومع ذلك فان عزو اللخمي بقوله ولم ير ابن القاسم في المدونة الخ أنه نص لابن القاسم فيها فليس كذلك لا في تضمين الصناع ولا في كتاب العارية ونصها في العارية ومن استعار ما يغاب عليه من ثوب أو غيره فكسره أو خرقه أو ادعى انه سرق منه أو احترق فهو ضامن الا أن يقيم بينة انه هلك بغير سببه فلا يضمن الا أن يكون منه تضييع أو تفريط فيضمن اهـ محل الحاجة منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه قوله أو احترق فهو له ضامن معناه الا أن تعاين البينة الثوب في النار كما قال في بيع الخيار قال ابن المواز في تضمين الصناع ويشهدون أن النار من غير سببه انظر ما الذي يفسر به الكتاب اهـ منها بلفظها ونصها في تضمين الصناع وما قامت فيه بينة أنه ضاع أو سرق أو انه احترق بمعاينة بينة بغير سبب الصانع لم يضمنه اهـ منها بلفظها فليس في كلامها في الموضعين تصريح بما عزاه لها وان ادعى انه ظاهرها فقط فليس بمسلم بل ظاهرها شاهد لما قاله طفى لقولها بمعاينة بينة بغير سبب الصانع الخ وان سلمنا انه ليس بظاهر أيضا فيما قاله طفى بل محتمل كما اقتضاه قول أبي الحسن السابق انظر ما الذي يفسر به الكتاب اهـ فلا حجة لواحد منهما فيه فتأمله بانصاف وأما ثانيا فانا لو سلمنا تسليما جدليا ان اللخمي لم يضطرب قوله وانه ليس له الا ما نقله عنه مب من أن ما لابن المواز خلاف لا تفسير فلا نسلم صحة الرد به على طفى لجزم

(بلاسببه) ۞ قلت قول ز أي بلا صنعه أو اراد الخ انما احتاج لذلك لانه اذا علم انه بلا سببه فلا يمين عليه أصلا كما في خيتي وقول مب هو الذي عزاه اللخمي الخ معارض بمثله كما يعلم من ضيح و هوني وقد جلب نقولا تدل على أن الحق ما لطفى وقول مب وقال محمد الخ جزم غير واحد بان ما لابن المواز تفسير لا خلاف انظر الاصل والله أعلم (وان زاد الخ) ۞ قلت يشمل الزيادة المعنوية بان يحمل عليها آخر كما في نقل ق ابن عاشر قوله كرديف تمثيل أتى به ليفيد تفاصيله اهـ خيتي لو أخر كرديف عن والا فكراؤه لانه يفصل فيه بين أن يكون مما تعطب به أولا اهـ وقوله ولم يعلم بالاعارة واوه للحال قال خيتي واذا غرم الرديف أي مع حالة عدم المردف لم يرجع عليه لان الغرم انما توجه عليه بسببه اهـ وأما قول خش بعد ومن غرم منهما فلا رجوع له على الآخر فالظاهر انه مخالف لما في ز و مب عن تبصرة اللخمي فتأمله والله أعلم وقول ز بمنزلة قوله المار وان أودع صبيا الخ فيه نظر بل الجاري عليه تعلقها بذمة المأذون عاجلا وبذمة غيره اذا عتق ولا حجة لز فيما نقله عن ابن يونس لانه عزاه لاشهب وصرح بانه خلاف قول ابن القاسم على ان أشهب يقول لا شيء على الرشيد أيضا انظر نص ابن يونس في الاصل لكن لا خفاء أن المأذون من جملة الرشداء كما مر وقول ز فان اتفقا الخ هذه تقدم دخولها تحت الا وقوله فان طالت فله الكراء الخ أي قياسا على قوله في الوديعة وان أكراها لمكة الخ

غير واحد بأنه تفسير لا خلاف منهم ابن يونس بل كلامه يدل على انه متفق عليه لانه ساقه مساق الاحتجاج ونصه ومن المدونة وكل ما قامت به بينة انه ضاع عند الصانع أو سرق أو احترق بمعاينة البينة بغير سبب الصانع لم يضمنه قال مالك في كتاب محمد اذا سرق بيته وعلم ذلك وقال ذهب المتاع مع ما ذهب لم يصدق وكذلك لو احترق بيته ورأى ثوب الرجل يحترق فهو ضامن حتى يعلم أن النار من غير سببه أو تأخذه صاعقة أو سيل أو ينهدم عليه البيت فهذا واشبهه يسقط به الضمان اه منه بلفظه فانظر كيف ساق مال ابن المواز عن مالك مساق التفسير للمدونة وصرح بذلك بعد بقريب عند قول المدونة متصلا بما قدمناه عنه ويضمن القصار قرض الفار اذ لا يعرف ولو عرف ان الفار قرضه من غير تضييع وقامت بذلك بينة لم يضمن اه ونصه محمد بن يونس وظاهر المدونة أنه عليه البينة انه ما ضيع لان الثوب بيده على الضمان فلا يخرجه منه الا البينة ألا ترى أن البينة ترى الثوب في النار فلا يزيل ذلك ضمانه حتى يعلم أن النار من غير سببه اه منه بلفظه ومنهم ابن رشد في سماع ابن خالد ونقله ق فقههما مسلما ولم يحك خلافه ذكره عند قوله في الاجارة ان نصب نفسه وغاب عليها ونصه وله في سماع ابن خالد وما علم انه ليس من فعلهم من قرض فأر ولحس سوس قال ابن القاسم في المدونة لا ضمان عليهم فيه الا أن يضيعوا ومثل قرض الفار احتراق الثوب اذا ثبت انه ليس لهم في النار سبب اه منه بلفظه ومثله له في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الغصب ففي المسئلة الثانية منه ما نصه وسئل ابن القاسم عن الرجل يشتري السلعة في سوق المسلمين فيدعيها رجل قبله ويقيم البينة أنها اغتصبت منه فيزعم مشتريها انها هلكت قال ان كانت حيوانا فهو مصدق وان كانت مما يغاب عليه لم يقبل قوله وحلف بالله الذي لا اله الا هو أنها هلكت وتكون عليه قيمتها الا أن يأتي بالبينة على هلاك من الله أتاه مثل اللصوص والغرق والنار ونحو ذلك فلا يكون عليه شئ قال محمد بن رشد هذه مسئلة جيدة صحيحة وانما قال انه يحلف اذا ادعى تلف السلعة التي اشترى ويغرم قيمتها مخافة أن يكون غيبها ومثل هذا يجب في المرتهن والمستعير والصانع يدعون تلف ما يغاب عليه وقوله في آخر المسئلة انه ان أتى بالبينة على الهلاك لم يكن عليه شئ معناه أن تشهد البينة على معاينتها الهلاك ذلك وهو ظاهر ما في كتاب بيع الخيار من المدونة ونص قول مالك في رواية ابن القاسم عنه سئل عن الصناع تحترق منازلهم فيدعون أن أمتعة الناس احترقت مثل الصباغ والخياط والحائك والصواغ وما أشبه ذلك قال لا يصدقون ان ذلك من أمر الحريق لانهم يتهمون في أن يخبؤا أمتعة الناس ويحرقون الحصير وما أشبه ذلك فلا أرى أن يقبل قولهم الا أن يأتوا بشئ معروف وقال مالك في كتاب ابن المواز في الصانع يسرق بيته ويعلم ذلك فيدعى أن المتاع ذهب مع ما ذهب انه لا يصدق قال وكذلك لو احترق بيته فرأى ثوب الرجل يحترق فهو ضامن وكذلك الرهن قال محمد حتى يعلم ان النار من غير سببه أو سيل يأتي أو ينهدم البيت فهذا واشبهه يسقط الضمان وبالله التوفيق اه منه بلفظه ومنهم ابن زرقون نقله عنه ابن عرفة وسلمه ذكره في باب الرهن فقههما مسلما ولم يحك غيره ونصه الباجي ان لم يعلم سببه ضمنه وان علم سببه كاحتراق منزله فان ثبت أن الثوب كان فيما

احترق

احترق صندوق اتفاقا ولولم يأت ببعضه ابن زرقون قال محمد ويعلم ان النار ليست من سببه اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم أن الصواب مع طفى وان اعتراض مب عليه ساقط والله الموفق (كرديف واتبع به الخ) قول ز ولكن لا يجرى فى العبد والصبى الخ فيه نظر بل الجارى على قوله انها بمنزلة قول المصنف المار وان أودع صبيا الخ تعلقها بذمة المأذون عاجلا وبذمة غيره اذا عتق ولا حجة له فيما نقله عن ابن يونس لان ابن يونس لم ينقله على انه المذهب بل نقله عن أشهب مع تصريحه بانه خلاف قول ابن القاسم ومع ذلك فاشهب القائل بانه لا شئ عليه ان كان عبدا يقول أيضا لا شئ عليه ان كان حرا رشيدا ونص ابن يونس قال أشهب فى كتابه ولا يلزم الرديف شئ وان كان المستعير عديما وقد أخطأ من ألزمه كراء الرديف فى عدم المستعير وان كان الرديف عبداله أو غيره لم يكن شئ من ذلك فى رقبته ولا فى ذمته لانه ركب بوجه شبهة محمد بن يونس وقال بعض شيوخنا هذا خلاف لابن القاسم بل عليه الكراء فى عدم المستعير كمن غصب سلعة فوهبها فهلكت ان الموهوب يضمن فى عدم الغاصب اه منه بلفظه فتأمله والله أعلم (ولزمت المقيدة بعمل) قول ز وكزراعة أرض الخ ظاهره انه لا رجوع له ولو قبل ان يزرعها وعليه حمل المدونة غير واحد وان كان خلاف ظاهرها ففيها مانصه وان أعرته أرضك للزرع فزرعها فليس له اخراجه حتى يتم الزرع اه منها بلفظها قال ابن ناجى مانصه ظاهر قوله فزرعها انه لو لم يزرعها لكان له منعه وعلى ذلك حمله شيخنا حفظه الله تعالى وقال ابن يونس عن بعض أصحابنا وعن غير واحد من شيوخنا ليس له منعه لان مقدار الزراعة معلوم فهو كضرب الاجل اه منه بلفظه وبهذا جزم أبو الحسن فقال مانصه قوله وان أعرته أرضك للزرع فزرعها وكذلك لو لم يزرعها لان الابان كالاجل ثم ذكر كلام ابن يونس ثم قال اللخمى ومحمله على مرة واحدة اه منه بلفظه وقوله عن اللخمى ومحمله على مرة واحدة معناه عند الاطلاق ونص اللخمى ومن أعار أرضا للزرع لزمته وكان محمله على مرة واحدة اه منه بلفظه (أو أجل لانقضائه) قول ز على الاصح يقتضى أن مقابل الاصح يقول بعدم اللزوم ولو بعد القبض وفيه نظر اذ لم يذكر اللخمى ولا غيره هذا القول أصلا وانما ذكروا الخلاف قبل القبض وماعبر عنه ز بالاصح قال فيه فى ضيح مانصه واللزوم هو أصل المذهب كالهبة وهو قول ابن القصار اه محل الحاجة منه بلفظه وعبر عنه فى الشامل بالمشهور ونصه ولزم ماعين ولو لم يقبض على المشهور وبعمل أو أجل لانتهائه اه محل الحاجة منه بلفظه *(فرع)* ان اختلفا فى قدر الاجل كان القول قول من شهد له العرف ففى طرر ابن عات مانصه ان ادعى معير العرصة أنه أعارها رجلا خمسة أعوام وقال المستعير عشرة فالقول قوله مع يمينه لانه أقرب الى مايشبه ارفاق الناس فى ذلك البنيان لاجل النفقة التى تقوم فيها عليها وقد أقر له المعير بأجل وأنكره المدة فربها مدع وعليه البينة من الاستغناء اه منها بلفظها وشهادة العرف لربها معتبر بالاحرى فان لم يشهد لواحد منهما فالجارى على القواعد أن يكون القول قول ربها والله أعلم (وان انقضت مدة البناء أو الغرس فكالغصب) قول ز فان فعل قبل الحكم فانظره سكت عنه تو

(ولزمت الخ) قول ز كزراعة أرض الخ ظاهره انه لا رجوع للمعير ولو قبل زراعتها وعليه حمل المدونة غير واحد (أو بأجل) فان اختلفا فى قدره فالقول لمن شهد له العرف والا فلربها انظر الاصل وفى التحفة والقول فى المدة للمعير مع حلفه وعجز مستعير الخ (فكالغصب) قول ز فان فعل قبل الحكم فانظره قد صرح فى المدونة بانه لا شئ عليه وقوله فيما يظهر قصور أيضا والله أعلم

و مب مع أن ماوقف فيه مصرح بحكمه فى المدونة وغيرها قال أبو الحسن عند قول المدونة فلك أن تعطيه قيمة البناء والغرس مقلوعا مانصه ولو بادر فقلع ذلك قبل الحكم عليه لم يكن عليه شئ قاله فى كتاب القسمة اه منه بلفظه ومثله فى الدر النثير قبيل مسائل القضاء ونص مافيها فى كتاب القسمة وان كان بين رجلين نقض دون القاعة جاز أن يقتسماها على التراضى أو بالقيمة والسهم ويجبر من أباه منهما لمن أراده منهما فان أراد اهدم النقض ورب العرصة غائب رفعا ذلك الى الامام فان رأى اشتراء ذلك للغائب بقيمة النقض منقوضا فعل والا تركهم ولزم الغائب مافعل السلطان قيل فمن أين يدفع الامام الثمن على الغائب قال هو أعلم بذلك فان نقضا البناء دون الامام فلا شئ عليهما او يقتسمان النقض اه منها بلفظها وقول ز فان هدم أو قلع المستعير قبل انقضائها لم يكن للمعير كلام فيما يظهر هو مأخوذ من مسئلة المدونة بالاحرى فلا حاجة الى قوله فيما يظهر فتأمله والله أعلم (وان ادعاها الآخذ والمالك الكراء الخ) مثله فى المدونة ونقله ابن عرفة وقال عقبه متصلا به مانصه وفى أكرية الدور ومن أسكنته دارك ثم سألته الكراء فادعى أنك أسكنته بغير كراء فالقول قولك فيما يشبه من الكراء مع يمينك قال غيره على الساكن الاقل من دعواك أو كراء المثل بعد أيمانهما وناقض مافى العارية لعدم تقييد هذه بقولها فى العارية الا أن يكون رب الدابة ممن لا يكرى الدواب لشرفه ويجاب باقتضاء العرف أن كراء الدواب نقص فى بعض الناس وكراء الربع ليس نقصا فى أحد من الناس وهذا فى سكنى الرباع استقلالا ولو أسكنه بيتا فى دار معه لكان ذلك كمسئلة الدابة وكذا الثياب والابنية الصقلى قوله بعد أيمانهما انما هو ان كان كراء المثل أقل من دعوى رب الدار والا فلا معنى ليمين الساكن وقال بعض فقهاء القرويين يلزم على قول ابن القاسم لو قال بعتك هذه السلعة بعشرة وقال من هى بيده وهبتها لى وفاتت وقيمتها تسعة أن يأخذ بها عشرة بيمينه والآخر ما أقر بوضع يده عليها بشراء فقط وفى الموازية من قال بعت منك هذه السلعة وقال الآخر وكلتنى على بيعها يحلفان وترجع السلعة وفيه نظر لانهما مقران أن بيع الوكيل لا ينقض لان ربها يقول بعت منك فبيعه لا ينقض والوكيل يقول أمرنى ببيعها فلا ينقض فان فاتت لم يصدق أحدهما على صاحبه وغرم الوكيل قيمة السلعة مالم تزد على الثمن الذى ادعاه ربها فان زادت فالزائد لربها ان رجع بالقرب والا تصدق به على من هو له وليس هذا الشرح من كتاب محمد وانما تأولته على أصولهم اه بلفظه ومانقله عن ابن يونس هو كذلك فيه ذكره فى الفصل الاول من ترجمة اختلاف المتكاريين من كتاب أكرية الدور والارضين *(تنبيهات* الاول)* سلم ابن يونس وابن عرفة اعتراض بعض القرويين مافى الموازية بقوله وفيه نظر لانهما مقران أن بيع الوكيل لا ينقض الخ وفيه عندى نظر وان كان ظاهرا ببادى الرأى بل مافى الموازية هو الظاهر لان كون البيع منعقدا على دعوى كل منهما انما هو بالنظر الى دعوى كل منهما مجردة عن جواب صاحبه وأما مع النظر الى ذلك فلا وبيان ذلك أن دعوى المالك البيع انما توجب كون غير المالك باع ملكه لو صحت دعواه وتم

(وان ادعاها الآخذ الخ) مثله فى المدونة وغيرها وهو ظاهر اذا كان الشئ قائما أو ثبت هلاكه أو كان مما لا يغاب عليه ولم يثبت انه تلف بتفريط وانظر اذا كان مما يغاب عليه ولم تقم بينة ومقتضى كون القول لربه ان كان مثله لا يأنف ذلك لزوم الكراء وسقوط الضمان والله أعلم وسكتوا عن عكس مسئلة المصنف وفى نوازل العارية من المعيار أن ابن الحاج سئل عن امرأتين تنازعتا فى حلى ضاع فقالت مالكته أعرتك وقالت آخذته بل استأجرته منك فأجاب ان كانت مالكته ممن تكرى فالقول قول التى ضاع عندها ويسقط عنها الضمان والا فالقول للمالكة اه بخ والله أعلم

ما ادعاه وقضى له بالثمن الذى زعم أنه باع به وليس الامر كذلك بل ردت دعواه بيمين خصمه المنكر لقاعدة ان القول لمنكر العقد اجماعا ودعوى خصمه الوكالة انما توجب صحة بيعه لو ثبتت وكالته وهى لم تثبت بل ردت ليمين المالك لان الاصل عدم التوكيل وهذه اليمين انما توجهت على المالك لحق المشترى اذ لولم يكن عقد فيها البيع لاحد لما كلف البائع باليمين أنه ما وكله فاقراره أنه باع بوكالة اقرار فى ملك غيره وهو لا يفيد فتأمله بانصاف والله أعلم *(الثانى)* قول ابن عرفة نقلا عن ابن يونس وليس هذا الشرح من كتاب محمد الخ مراده به والله أعلم قوله فان فاتت لم يصدق أحدهما على صاحبه الخ يقتضى أنه لم يقف على نص فى ذلك مع أن المسئلة منصوصة ففى المنتخب ما نصه وفى سماع عيسى وسألت ابن القاسم عن الرجل أتى الى رجل فقال له هات ثمن الثوب الذى بعتكه فقال ما بعتنيه ولكن أمرتنى أن أبيعه لك فالقول قول صاحب الثوب ويحلف أنه باعه منه فان نكل عن اليمين حلف الآخر وبرئ قلت فان حلف صاحب الثوب أنه باعه واختلفا فى الصفة فقال يقال لمشترى الثوب صفه فاذا وصفه حلف على صفته ثم قومه أهل البصر وغرم القيمة قلت فان نكل قال فيقال لصاحب الثوب صفه فاذا وصفه قومت صفته وغرم المشترى قلت فان آتيا جميعا بما يستنكر فى صفة الثوب ونكلا عن اليمين قال القول قول مشترى الثوب قلت فان كانت قيمة الثوب أدنى من الثمن الذى باعه به قال يقال للذى باع الثوب اتق الله وانظر ان كان قولك فى الثوب حقا انه أمرك ببيعه فادفع له بقية ثمن ثوبه ولا تحبسه ولا يقضى بذلك عليه لان صاحب الثوب يدعى أنه باعه منه اهـ منه بلفظه فتأمله *(الثالث)* من هذا يؤخذ حكم مسئلة وقعت بالقصر الكبير وهى أن رجلا ادعى على آخر أنه باع له ثوبا فأجابه بانه لم يبعه له ولكنه دفعه له ليوصله الى رجل كان طلب من رب الثوب أن يرسل اليه ثوبا ليشتريه منه وانه دفعه له فلم يصلح له ورده اليه ليرده الى ربه فسرق له فاختلف فيها وأفتى بعضهم بأن القول قول رب الثوب ونقل عن اللباب انه اذا اختلف فى شئ فقال ربه بعته لك وقال الآخر أعرته لى فالقول قول ربه ولما رفعت الىّ النازلة استغربت هذا النقل لان ظاهره أن القول قول ربه فيحلف ويثبت البيع بالثمن الذى ادعاه كما أن ظاهره أن الحكم ما ذكره ولو لم يفت الثوب وذلك مخالف لقاعدة أن القول لمنكر العقد اجماعا وحضر بعض حذاق علماء فاس ورباط الفتح فتكلمت معهم فى ذلك فكلهم ظهر لهم ما ظهر لى ولم أكتب فى المسئلة بشئ ثم وقفت على ما تقدم ومنه يعلم أنه يحلف ربه ويجب على الآخر غرم قيمته ثم ان اتفقا على صفته أو قامت بها بينة فذاك والا فعلى ما تقدم عن المنتخب فتأمله والله أعلم *(الرابع)* ما ذكره المصنف تبعا للمدونة وغيرها ظاهر اذا كان الشئ قائما أو قامت على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه ولم تقم بينة بأنه تلف بتفريط ممن كان بيده وانظر اذا كان مما يغاب عليه ولم تقم بينة ومقتضى كون القول قول ربه ان كان مثله لا يأنف ذلك لزوم الكراء وسقوط الضمان والغالب أن المالك انما يدعى الكراء فى هذه الصورة اذا كان أكثر من قيمة ذلك الشئ فان تساويا فالمآل واحد ويظهر أنه لا يمين على المالك اذ ذاك لانه قادر على أخذ ذلك باقرار منازعه وان كان الكراء أقل فلا يدعيه

غالباو على تقدير ادعائه ذلك فعدم الحلف أحرى من صورة المساواة *(الخامس)* سكت المصنف ومن تكلم عليه ممن وقفنا على كلامه عن عكس هذه المسئلة وفى نوازل الوديعة والعارية من المعيار مانصه وسئل ابن الحاج عن امرأة استعارت حليا من امرأة فضاع عندها فقالت استأجرته وقالت صاحبته بل أعرته اياك ولم أكرمنك فأجاب ان كانت صاحبته ممن تكرى الحلى فالقول قول التى ضاع عندها أنها أكرته ويسقط عنها الضمان وان كانت ممن لاتكرى الحلى فيكون القول قولها لانه لايؤاخذ أحد بأكثر ممايقربه على نفسه والذى أقول به ويصح عندى أن الوجه الاول أن القول قول التى ضاع عندها الحلى انه مستأجر وأما الوجه الثانى فهو على قول أشهب وأما على قول ابن القاسم فان القول قول صاحبة الحلى كمن قال قرض وقال الآخر قراض اه منه بلفظه (كزائد المسافة) قول ز ولايسلم له الدابة الا بتوثق تأمله مع أن الموضوع عنده أنه بلغ غزة الا أن يحمل على أنه أعارله ذهابا وايابا والله أعلم (وان زعم أنه مرسل لاستعارة حلى الخ) قول مب قال طفى ومذهب المدونة هو المعتمد الخ سلم اعتراض طفى على المصنف وقال تو بعد أن ذكر كلام طفى مانصه قلت وفيه نظر فان المدونة لانص لها فى مسئلة رسول العارية وانما تكلمت على رسول الوديعة فى بابها فخرج ابن رشد فى السماع المذكور من كتاب العارية مثل مافى الوديعة وأن الرسول يضمن ولا يبرأ باليمين اذا حلف المستعير فاقتصر المصنف على المنصوص فى كل من الفرعين كما هو الاليق وليس فى البيان ان سماع عيسى هذا المخالف للمدونة ولامقابل لمافيها كما اقتضاه كلام طفى وقد جلبنا نص البيان بكماله فيما كتبناه عليه من الطرر والله أعلم اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ لايتوقف منصف فى أن كلام ابن رشد شاهد لطفى لان كلامه صريح فى أنه لافرق بين مسئلة الوديعة ومسئلة العارية ولكن فى اعتراض طفى به على المصنف نظر أما أولا فلان قياس مسئلة العارية على مسئلة الوديعة غير مسلم وان قاله الامام أبو الوليد وسلمه له غير واحد ممن له نظر سديد ولابد من ذكر بعض كلام طفى ليتضح وجه الصواب قال بعد مانقله مب من قوله ومذهب المدونة هو المعتمد مانصه قوله ثم حلف الرسول وبرئ علله فى العتبية بأنهم صدقوه وهذه العلة غير معتبرة على مذهب المدونة فى المودع يدفع الوديعة للرسول الزاعم أن ربه أمره بها فانه يرجع على القابض ولو صدقه واليها أشار المصنف بقوله وبدفعها مدعيا انك أمرته الخ ﴿قلت﴾ لايلزم من رجوعه عليه فى مسئلة الوديعة المشار اليها لزومه فى مسئلتنا هذه لان المصدق فى الوديعة هو المودع بفتح الدال ودفعه ذلك للرسول دون ثبوت اذن المالك تصرف فى ملك الغير بدون اذن مالكه فهو متعد بدفعه للغير ماوكل على حفظه الا باذن محقق والدفع للرسول هنا وقع من المالك وتصرفه فى ملكه بذلك جائز لايوجب عليه غرم شئ بسببه ولو تحقق عداء الرسول ودفع المودع دون تحقق الاذن يوجب عليه الغرم وعنه تسبب رجوعه على الرسول ثم رجوعه على الرسول مقيد بما اذا لم يعترف بصدقه فان اعترف بصدقه لاقراره أن رب الوديعة أمره مشافهة بذلك فلا رجوع له على الرسول على الراجح كما تقدم وقد جزم بذلك طفى نفسه فافترقا فتأمله بانصاف ثم قال طفى

(كزائد المسافة) قول ز ولاتسلم له الدابة الخ أى فى الاياب ان وقعت العارية له مع الذهاب (وان زعم انه مرسل الخ) حصل فى الاصل ان الصواب ماللمصنف ولذلك سلمه المحققون ممن تكلم عليه كق و غ و ح و عج وأتباعه وابن عاشر وأبى على وان قياس العارية على الوديعة ممنوع لتعدى المودع بدفعه دون ثبوت اذن المودع فلذا غرم ورجع على الرسول ان لم يعترف بصدقه كامر بخلاف المعير خلافا لابن رشد ولوسلم فهو طريقة له مخالفة لطريقة جل أهل المذهب وقول مب عن طفى لايأتى على المشهور الخ فيه نظر بل هو جار على المشهور فى الانكار كما علمت وكذا فى الاقرار لانهم لما صدقوه فى الارسال صار وكيلا لهم والوكيل مصدق فى دفع ماقبضه من الغير كما أشار له ابن عاشر وأبو على وقوله فيغرم على المشهور مسلم لكن فى غير الوكيل أوفيه اذا قبض باشهاد مقصود للتوثق وأما الوكيل اذا قبض بغير اشهاد فالقول قوله فى الدفع لموكله كما صرح به فى المعين وبه تعلم أن ماقاله د و ح هو الظاهر ولايحلفون فى اقرارهم بالارسال اذا حلف الوكيل انه أوصله اليهم بل يضمنون اذ بحلفه ثبت الدفع كما أشار له أبو على انظر الاصل والله أعلم

وقوله عليه وعليهم اليمين لا يأتى على المشهور وسواء أنكروا الارسال أم لا أما الاول فلما تقدم وأما الثانى فالرسول دفع لغير اليد التى دفعت اليه بغير اشهاد فيغرم على المشهور صرح به فى معين الحكام وقول ز و ح ان أقروا بالارسال ضمنوا غير ظاهر اهـ منه بلفظه ﴿قلت فى كلامه نظر وان سلم﴾ وقوله لا يأتى على المشهور وسواء أنكروا الخ أقول بل هو جار على المشهور رغم ما معا وقوله أما الاول فلما تقدم أشار به الى ما قدمناه عنه وقد علمت ما فيه بما بيناه قبل وقوله وأما الثانى فالرسول دفع لغير اليد التى دفعت اليه بغير اشهاد جوابه أنهم وان دفعت لغير اليد التى دفعت اليه لكنهم صدقوه فى الارسال فصار وكيلا لهم والوكيل مصدق فى دفع ما قبضه من يد الغير من أمانة أو دين أو غيرهما وقد أشار الشيخ ابن عاشر الى هذا فقال ما نصه قوله وان قال وصلت لكم تأمل الفرق بين هذه و بين المتقدمة فى قوله أو المرسل اليه المنكر ثم بعد كتبى هذا ظهر لى أن الفرق بين الصورتين زيادة على كون هذه فى العارية وتلك فى الوديعة ان الايصال المدعى فى هذه هو للمرسل وفى الايداع هو للمرسل اليه اهـ منه بلفظه فقوله للمرسل أى وهو الموكل ورسوله وكيل وقد أفصح بذلك أبو على ونصه ولو أقروا بالارسال اصدق عليهم لانه وكيل لهم فلا يحتاج الى قول المتن فعليه وعليهم اليمين الخ اهـ منه بلفظه وقوله فيغرم على المشهور الخ ان عنى أن الدافع لغير اليد التى دفعت اليه غير وكيل أو وكيل ولكنه قبض باشهاد مقصود للتوثق فسلم ولا وجه لنسبة ذلك لصاحب المعين وان عنى مع كونه وكيلا لمن دفع اليه من غير اشهاد فليس كما قال وليس فى المفيد ما يفيد ما عزاه له بل فيه ما هو صريح فى خلافه ففيه فى الوديعة ما نصه واذا وكل رب الوديعة من يقبضها من المودع فقال الوكيل قبضتها وضاعت منى أو قال دفعتها الى ربها وأنكر ربها القبض فالمودع ضامن قبضها ببينة أو بغير بينة ولا يبرئه اقرار الوكيل بقبضها و يحلف رب الوديعة أنه لم يقبضها ان ادعى الوكيل دفعها اليه ويرجع على المودع ويحلف الوكيل أنه دفعها الى ربها و يبرأ منها الا أن تعاين البينة قبض الوكيل لها فيبرأ المودع ثم يحلف الوكيل على ما يدعيه من ضياع أو دفع وتكون مصيبتها من ربها الا أن يكون المودع شرط على ربها أنه يدفعها لرسوله بغير بينة فينفعه ذلك و يبرأ من دفعه مع يمينه اهـ منه بلفظه فتأمله وقوله وقول ز و ح ان أقروا بالارسال ضمنوا غير ظاهر الخ فيه نظر بل ما قاله ح والشيخ أحمد وهو مراده بالزرقانى هو المتعين وقد تقدم جزم أبى على بذلك ولا يحلفون فى صورة اقرارهم بالارسال اذا حلف الوكيل انه أوصله اليهم وهذا معنى قول أبى على السابق ولا يحتاج الى قول المتن فعليه وعليهم اليمين أى لا يحتاج الى مجموع الامرين بل يمين الرسول كافية اذ بها يثبت الدفع فيجب الضمان على المرسلين كقيام البينة بمعاينة دفع الرسول اليهم و بهذا تعلم ما فى كلام طفى وأما ثانيا فان ما نقله عن ابن رشد لو سلمناه تسليما جدليا لم يصح الاعتراض به على المصنف لانه طريقة له مخالفة لطريقة جل أهل المذهب المعتد بكلامهم كأبى محمد بن أبى زيد وابن أبى زمنين وابن يونس واللخمى والمتيطى وغيرهم فانهم لم يجعلوا هذه المسئلة معارضة لمسئلة المدونة فى الوديعة بل ذكروا مسئلة الوديعة فى بابها ولم يعارضوها بمسئلة

العارية بل ذكر أبو محمد ذلك عن المدونة وسلمه وذكره عنها أيضا ابن يونس واللخمى وزاد
أن أشهب خالف فى ذلك وقال تصديقه يمنع من رجوعه فلو كان ما فيها عندهما مخالفا لما فى
سماع عيسى لما اقتصرا على عزوه لأشهب ولنبها على موافقة ابن القاسم له بل معارضة
قولها بقول ابن القاسم أولى لاتحاد القائل ولما ذكر أبو محمد فى نوادره قول ابن القاسم فى
مسئلة العارية وعزاه لسماع عيسى قال باثره ما نصه وسأل سحنون أشهب اذا أنكر
السيد الارسال والعبد يدعيه ويقول تلف أو أوصلته كان فى رقبته ولو كان حرا كان فى
ذمته اه نقله طفى نفسه ونحوه لابن يونس وقد نقل كلامه مب فلم يعارضا ما فى
سماع عيسى بما فى المدونة فى الوديعة وهما من أذكر الناس لمسائلها ومن عادتهما
معارضة ما فيها بكلام غيرها وقد قدمنا كلام ابن يونس فى الوديعة كما قدمنا كلام اللخمى
هنالك وقال هنا ما نصه وقال ابن القاسم فى العتبية فى الخادم أو الحر يأتى القوم فيستعيرهم
حليا فيزعم أن أهله بعثوه أو تزعم أن أهلها بعثوها فيعيرانهما فيهلك الحلى أو يجحد أهلهما
أن يكونا بعثاهما وقد هلك المتاع قبل أن يخلص اليهم قال ان صدقه الذين بعثوه فهم
ضامنون ولا شئ على الرسول وان جحدوا احلفوا ما بعثوه وحلف الرسول ان كان حرا لقد
بعثوه ولا شئ على واحد منهما الا ان الرسول صدقه الذين أعطوه وان أقر الرسول أنه تعدى
وكان حرا ضمن وان كان عبدا كان فى ذمته متى أعتق أو أفاد مالا ولم يكن فى رقبته ولو زعم
الرسول أنه أوصل ذلك الى الذين بعثوه لم يكن عليه شئ ولا عليهم الا اليمين وقال أشهب فى
العبد يأتى القوم فيقول سيدى أرسلنى اليكم فى كذا فيعطاه ثم يزعم العبد أنه دفع ذلك الى
سيده وأنكر السيد قال أراه فاجرا خلابا وذلك جناية فى رقبته وقال ابن القاسم ان أقر
السيد غرم وان أنكر كان فى رقبة العبد لانه خدع القوم وقال مالك فى المبسوط اذا كان
الرسول حرا انه يضمن وأرى ان كان الرسول معروفا بالصلاح والخير وتسديد الحال أن
يحلف ويبرأ وان كان على غير ذلك والذين ادعى عليهم معروفون بالخير والصيانة أن يحلفوا
ويغرم الرسول اذا كان الرسول من سببهم أو متصرفا لهم وان لم يكن كذلك فلا يمين عليهم
اه منه بلفظه ومما يدلك على أن المسئلتين ليستا عنده سواء زيادة على ما ذكرناه
اختلاف اختياره فيهما اذ قال فى مسئلة الوديعة ما نصه وأرى الرجوع فى هذه الاسئلة
الاربعة مفترقا فيسقط رجوعه فى كل موضع يعترف المودع أن القابض قبض بوجه صحيح
وأن المودع ظالم فى اغرامه ويرجع فى كل موضع يكون القابض على شك هل قبض
بوجه صحيح أم لا فاذا كان دفعه بخط المودع أو بامارته أو بقوله ادفعها صدقة عليه
لم يرجع وان كان دفعه بقول القابض أرسلنى اليك رجع لانه يقول قبلت قوله على أنه
مصدق لك ولو علمت ان المودع يخالفك لم أدفع اليه اه منه بلفظه وقال المتيطى على
اختصار ابن هرون ما نصه مسئلة فى العتبية عن ابن القاسم فى الحر والعبد يأتى القوم
فيستعيرهم حليا صوغا ويزعم ان أهله بعثوه فيعيرونه فيهلك الحلى منه ويجحد
أهله أنهم بعثوه أو يقولون بعثوه ولم يصل الينا الحلى قال ان أقروا بأنهم بعثوه فهم ضامنون
ولا شئ على الرسول وان جحدوا احلفوا أنهم ما بعثوه وحلف الرسول ان كان حرا لقد

بعثوه ولاشئ على واحد منهم ـ مالان الذين بعثوه لم يقروا بشئ والرسول قد صـدقه الذين أعطوه في رسالتـه فليس عليه أكثر من اليمين أنهم بعثوه الا أن يقر بالتعدى فيضمن حرا كان أو عبـدا و يكون ذلك في ذمة العبـد ان أعتق يوما ما أو أفاد مالا لا في رقبته وان زعم الرسول انه أوصـله الى الذين بعثوه وجحدوا لم يكن عليه ولا عليهم الا اليمين فقط وقال ابن القاسم ان زعم العبد أنه أوصل ذلك لسيده وأنكر السيد فذلك جناية في رقبته لانه خدع وان أقر السيد غرم ونحوه لاشهب وقال مالك في المبسوط ان كان الرسول معروفا بالصلاح والفضـل فأرى أن يحلف و يبرأ وان كان على غير ذلك والذين ادعى عليهم معروفون بالخير والصيانة والرسول من سببهم أو متصرفا لهم فأرى أن يحلفوا ويغرم الرسول وان لم يكن من سببهم فلا يمين عليهم والله أعلم اهـ منه بلفظه فلم يعرج على ما قاله ابن رشـد بحال وكذا ابن فرحون في تبصرته ذكر نحو ما تقـدم عن اللخـمى الا انه لم يذكر قول اللخمى وقاله مالك في المبسـوط الخ وتصـدير هؤلاء بقول ابن القاسم في سماع عيسى يشعر برجحانه عندهـم وقد رجحه غير واحد باقتصاره عليه كأبى اسحق بن عبد الرفيع ونصه فرع قال ابن القاسم في الحر أو العبد يأتي القوم يستعيرهم حليا و يزعم ان أهله بعثوه فيعيرونه فيهلك الحلى بيده و ينكر أهـله أن يكونوا بعثوه أو يقرون بذلك و يهلك المتاع قبـل وصوله اليهم ان صدقوه ضمنوا ولاشئ على الرسول وان كذبوه حلفوا ما بعثوه وحلف الرسول ان كان حرا لقد بعثوه ولاشئ عليـه اهـ من معينه بلفظه وكالجزيرى في مقصده المحمود فانه ساقه غير معزو لاحد كأنه المذهب ونصـه ومن قال لرجل ان فلانا بعثني اليك لتعيره كذا فتلفت من يده العارية فان أقر الباعث بعثـه ضمن وان جحد حلف ما بعثه و برئ وحلف المبعوث لقد بعثه وبرئ وكذلك ان ادعى المبعوث انه قد أوصل العارية الى الباعث فان أقر بالتعدى ضمن ان كان حرا وان كان عبـدا كان في ذمته ان عتق يوما ما اهـ منه بلفظه وكابن أبي زمنين في منتخبه وجعـله من قول مالك ونصـه وفي سماع أشهب سـئل مالك عن الخادم والمرأة تأتى قوما فتستعيرهم حليا وتزعـم أن أهلها بعثوها فيعيرونها فيهلك الحلى فيجحد أهلها أو يقرون قبل ان يخلص الحلى اليهم أو يأتى الرجل الى الرجل فيقول فلان بعثني اليك لتعيره شيأ من مالك أو تبتاع له بدين فقال ان صـدقه الذين بعثوه فهم ضامنون والرسول برىء وان جحدوا حلفوا ما بعثوه و يحلف الرسول بالله لقد بعثوه ولاشئ على واحـد منهـم لان الرسول قد صـدقه الذى أعطاه وان أقر الرسول انه قد تعدى وكان حرا ضمن وان كان عبـدا كان في ذمته ان أعتق يوما ما أو أفاد مالا ولم يكن في رقبته شئ منه اهـ منـه بلفظه من ترجمـة الدعوى في العارية ونحوه لابن سلمون ونصه وفي سماع أشهب سئل مالك عن الرجل يأتى الرجل فيقول له فلان بعثني اليك لتعيره شيأ من مالك فيعيره فيهلك فقـال ان صـدقه الذى بعثـه فهو ضامن والرسول برىء وان جحد حلف ما بعثـه و يحلف الرسول بالله لقد بعثني ولاشئ على واحد منهم مالان الرسول قد صدقه الذى أعطاه وان أقر الرسول انه تعدى ضمن اهـ منـه بلفظه وبتأمل ذلك كله مع الانصاف يظهر أن الصواب ما للمصنف وان تسـليم الحفاظ المحقـقين له من شراحـه ومن محشـيه كق و غ و ح و عج وأتباعه

وابن عاشر وأبي علي هو الصواب وان اعتراض طفي عليه وان اعتمده مب لا يعول عليه ولا يلتفت بحال اليه والله الموفق *(تنبيه)* قول ابن هرون وقال مالك في المبسوط ان كان الرسول معروفا الخ كذا وجدته في نسختين منه وكذا هو في نهاية المتيطي وكذا ذكره في المعين ونقل أبو علي كلام اللخمي السابق ثم قال وفي المتيطي ما للخمي الا ان ما اختاره نقله المتيطي عن مالك في المبسوط اه منه بلفظه ۞ قلت الظاهر أن المتيطي وقع له شيء أظنه من تصحيف وقع في نسخته من تبصرة اللخمي فان اللخمي قد نسب لمالك غير ما نسبه له المتيطي ثم بعد ذكره ما لمالك في المبسوط ذكر اختياره هو فقائل وأرى هو اللخمي لا مالك في المبسوط فتأمله بانصاف والله أعلم

(باب الغصب)

(الغصب أخذ مال الخ) يرد على المصنف وابن الحاجب أخذ الرسوم قهرا وهو وارد على ابن عرفة أيضا بل وروده عليه أشد لتصريحه في الوديعة بانه لا يطلق عليها مال فحدهم غير جامع ولم أر من نبه على هذا وقول مب ولبعضهم عن المتيطي والمقدمات اطلاق الحد فيه نظر فان الذي وجدته في المقدمات موافق لنقل ح عنها وما نقله عنها هو نصها بحروفه وكذا هو عند المتيطي كما نقله عنه أبو علي وكما في اختصار ابن هرون ونصه قال بعضهم الا الوالد من ولده أو الجد للاب من حفيده فلا يحكم له بحكم الغاصب لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لابيك اه منه بلفظه وبهذا اللفظ نقله أبو علي عن المتيطي وهكذا اختصره صاحب المعين ونصه ويستوي في حكم الغصب كل مكلف مسلما كان أو ذميا الا الوالد في مال ولده والجد للاب في مال حفيده اه منه بلفظه نعم الظاهر من جهة المعنى الاطلاق لمساواة الجد للام الجد للاب في كثير من الابواب ومنها عدم القطع في السرقة وسيأتي قول المصنف فيها الا الجد ولو لام وهو نص المدونة والله أعلم (وأدب مميز) قول مب مع أن ظاهر ابن رشد ترجيح الاول أي لتصديره به وحكايته ما ذهب عليه المصنف بقيل وتبعه على ذلك المتيطي ونصه فان كان الغاصب صغيرا سقط عنه التعزير برفع القلم عنه وقيل يؤدب الخ ونحوه في المعين ويأتي لفظه ونحوه في الجواهر ونصها وهو سبب لضمان المغصوب وعقوبة الغاصب المكلف بالادب والسجن بقدر اجتهاد الحاكم وقيل يؤدب غير البالغ كما يؤدبه المؤدب في المكتب انتهى ونحوه للمكناسي في مجالسه لاقتصاره فيها على كلام ابن رشد وهذا كله يفيد أن الراجح خلاف ما رجحه المصنف ويؤيد ما للمصنف اقتصار ابن الحاجب عليه مع قوله في ضيح ما نصه فقال ابن عبد السلام ما ذكره المصنف هو ظاهر المذهب والمنصوص للمتقدمين اه محل الحاجة منه بلفظه وقد قال أبو علي بعد أن نقل ما نصه وقد تبين من هذا كله أن الراجح هو عدم أدب المميز غير البالغ اه منه بلفظه ۞ قلت قد اعترف أبو علي بان كلام القرافي يفيد أن ما في المتن هو الراجح مع قوله قبل ما نصه واقتصر ابن

(الغصب أخذ مال الخ) ۞ قلت يبطل عكسه أخذ الرسوم ومنعه أخذ الحربي مالا الخ وخرج بقوله مال أخذ المرأة فهو اغتصاب لا غصب وقول ز خارج (٢١٠) بقوله تعديا الخ فيه نظر لانه لا يجوز للاب الاقدام على ذلك كما قال البرزلي انه ظاهر قول مالك الا انه لا يعامل معاملة الغاصب انظر ح وقول مب وبعضهم نقل عن المتيطي والمقدمات الخ فيه نظر فان الذي فيهما هو ما في ح وان كان الظاهر معنى هو الاطلاق لمساواة الجد للام الجد للاب في كثير من الابواب ويأتي في السرقة قول المصنف الا الجد ولو لام انظر الاصل (وأدب مميز) اقتصر على هذا ابن سلمون لما في مب ولانه كما في ضيح عن ابن عبد السلام ظاهر المذهب والمنصوص للمتقدمين كلام القرافي الآتي يفيد انه الراجح وهو الظاهر خلافا لابي علي ولذا قال في الشامل وأدب مميز على الاظهر كبالغ باتفاق اه وان كان مثل ما لابن رشد للمتيطي وصاحبي المعين والجواهر والمجالس لكن قال ابن عات في طرره قال ابن مزين قلت لاصبغ أيؤدب الصبيان في تعديهم وشتمهم وقذفهم وجراحاتهم العمد وقتلهم قال نعم يؤدبون اذا كانوا قد عقلوا وراهقوا اه وقول ز بل لرفع الفساد الخ قال في الذخيرة وانما أدب دفعا للفساد بين العباد لا للتحريم وكذا على الزنى والسرقة وغيرهما لان العقوبات تتبع المفاسد دون التحريم تحقيقا للاستصلاح وتهذيبا للاخلاق ولذلك تضرب البهائم استصلاحا وتهذيبا لاخلاقها اه وقول مب عن ابن ناجي خالف فيه المتيطي الخ فيه نظر فان الذي في المتيطية هو لفظ ابن رشد المذكور نعم وهم ابن هرون في اختصاره فقال الا أن يعفو عنه المغصوب منه وتبعوه وهو غلط لا شك فيه اذ الادب لحق الله بلا نزاع انظر الاصل

سلمون على أدب المميز وهو تابع فى ذلك لابن الحاجب اه والظاهر رجحان مارجحه المصنف ولذلك قال فى الشامل مانصه وأدب مميز على الاظهر كالغ باتفاق اه منه بلفظه ونقله أبو على نفسه ويكفى فى رجحان مارجحه المصنف كلام ابن عات فى طرره ونصها قال ابن مزين قلت لاصبغ أيؤدب الصبيان فى تعديهم وشتمهم وقذفهم وجراحاتهم العمد وقتلهم قال نعم يؤدبون اذا كانوا قدعقلوا وراهقوا والنظر بزيادة حسنة فى هذا المعنى فى السفر الثانى على مقربة من آخره اه منها بلفظها ولو وقف عليه أبو على لسلم مارجحه المصنف وتعليل المتيطى عدم تأديبه بقوله لرفع القلم عنه تقدم مثله فى كلام الجواهر وأصله لابن رشد فى المقدمات بأتم منه ونصها فان كان الغاصب صغيرا لم يبلغ الحلم سقط عنه الادب الواجب بحول الله تعالى لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث فذكر فيهم الصبى حتى يحتلم ومعناه فى رفع الاثم والحرج عنه فيما بينه وبين الله تعالى واذا ارتفع عنه الاثم والحرج سقط عنه التعزير والادب وقيل ان الامام يؤدبه كما يؤدب الصغير فى المكتب وأخذ بحق المغصوب منه اه منها بلفظها وماذكره من تبعية التعزير للاثم وجودا وعدما غير مسلم وان تبعه عليه غير واحد فقد قال فى الذخيرة مانصه وانما أدب دفعا للفساد بين العباد لا للتحريم وكذا على الزنا والسرقة وغيرهما لان العقوبات تتبع المفاسد دون التحريم تحقيقا للاستصلاح وتهذيبا للاخلاق وكذلك تضرب البهائم اصلاحا وتهذيبا لاخلاقها اه نقله أبو على وقال عقبه مانصه وهو يدل على ترجيح مافى المتن والآدمى له حرمة اه محل الحاجة منه بلفظه ❁ قلت أشار بقوله والآدمى له حرمة الى رد قياس القرافى تأديب المميز على تأديب البهيمة ولا يخفى مافى تعقبه على القرافى بل كلام القرافى هو التحقيق ولا يخفى مافى ترك تأديبه من الضرر العظيم الحاصل له وللناس أماله فلاعتياده ذلك فيشق عليه تركه بعد البلوغ وأما للناس فظاهر وجهه وتعليل أبى على بحرمة الآدمى منقوض بتأديبه لترك الصلاة لعشر سنين وهو من الشهرة بمكان وبه أيضا ينقض ماذكره أبو الوليد بن رشد ومن تبعه وان غفلتم عن ذلك لمن أغرب الغرائب بل تأديبه للغصب ونحوه يؤخذ من تأديبه للصلاة بالاحرى لاشتراكهما فى أن ذلك لمصلحة ودفع مايخشى عليه من الفساد وزيادة الغصب ونحوه بما فى الادب من مصلحة العباد فتأمله بانصاف والله الموفق والهادى وقول مب قال ابن ناجى خالفه فيه المتيطى فقال لا يؤدب ان عفا عنه المغصوب منه سلم نسبة ابن ناجى ذلك للمتيطى كما سلمه أبو على ونقل عن المتيطى مايشهد له وقال بعده وهذا منه بلفظه ثم قال فى آخر كلامه وقد تبين من هذا ان عفو المغصوب منه لاعبرة به وان قال المتيطى ماقال اه منه بلفظه وقد اعترض شيخنا ج نسبة ذلك للمتيطى ونصه كذا نقله ح وهو فى اختصار ابن هرون وليس فى المتيطية والذى فيها هو مانصه يجب تعزير الغاصب بالادب والسجن بحسب اجتهاد الحاكم ولا يسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه اه منه بلفظه فوهم ابن هرون فى اختصاره فقال الا أن يعفو عنه المغصوب منه فهو غلط لاشك فيه اذ الادب لحق الله لا يسقط باسقاط المخلوق والعجب منه كيف سها حتى اختصر الاصل بما صرح بخلافه

(كمدعيه على صالح) مالم يدع عليه انه كان غصبه قبل صلاحه حيث كان غصبه وظلمه معلوما كما فى شروح مسلم (قولان) التعبير به فى محله خلافا لمب لان الاول عزاه الباجى لظاهر المذهب ونقله عبد الحق عن بعض شيوخ بلده والثانى عزاه الباجى لمقتضى الواضحة وبه جزم اللخمى وابن يونس والرجراجى وابن جزى فى قوانينه ويظهر من النقول ان الثانى فى كلام المصنف أقوى ويؤيده انه ظاهر قول المدونة ومن ادعى على رجل انه يسرقه لم أحلفه الا أن يكون متهما يوصف بذلك فانه يحلف ويهدد ويسجن والا لم أعرض له اه (أوذبح) قول مب فلا يتم الجواب الخ قد يجاب عن المصنف بانه لم يصرح بان هذه الامور مفيتات بل موجبة للضمان بالفعل وتخيير ربها شئ آخر الا أن هذا بالنظر للفظه والا فالظاهر أنه قصد ما لابن شاس وابن الحاجب وسلمه فى ضيح وقول مب كلام ابن ناجى يدل الخ لذلك جزم أبو على بان ظاهر المصنف هو المذهب وفيه نظر لان ابن عرفة أنكر وجوده نصا فضلا عن أن يكون هو المذهب وسلم له ذلك الحفاظ المحققون وقول مب عن ابن ناجى وهو ظاهر قول المدونة الخ أى تخريجا على طحن القمح لا نصا وفى التخريج نظر لان الطحن فيه كلفة وينقل التسمية بخلاف الذبح فيهما ولان الواجب فى الحب مثله والمثلى لا يراد لعينه فلا ضرر على صاحبه فى أخذ مثله وقوله وظواهرها كالمنصوص الخ لو سلم أن ظواهرها تفيد ذلك فمحله اذا لم يعارضها النصوص والا وجب تأويلها كما هنا انظر الاصل *(تنبيه)* قال فى النكت لو غصب شاة وضحى بها أو أخذ ربها منه القيمة أجزأته عن ضحيته قال أبو على وفى ذلك دلالة واضحة على فواتها بالذبح وان كان عبد الحق قال وأخذ ربها قيمتها اه ووجه الدلالة منه أنها لو لم تفت بالذبح لم تجزه لانه وقته لم يملكها وانما ملكها بعده وبعد تخيير ربها واختياره القيمة فاجزاؤها مناف لتخيير ربها ودال على فواتها بالذبح كما قال أبو على خلافا للرهونى فتأمله والله أعلم

اه منه بلفظه من خطه طيب الله ثراه ورضى عنه وأرضاه ۞ قلت وما قاله جلى وكون الادب لحق الله لا لحق المخلوق لا نزاع فيه ولم يحك ابن عرفة فيه خلافا ونصه ويؤدب فاعله لانه ظلم ابن رشد وابن شعبان واللخمى وغيرهم فيه حق الله تعالى الادب والسجن بقدر اجتهاد الحاكم اه محل الحاجة منه بلفظه وقد رأيت لبعض الشيوخ عن المتيطى مثل ما نقله عنه شيخنا معترضا به على ابن هرون بنحو ما مر عن شيخنا ومما يدل على ذلك أيضا أن المتيطى يتبع ابن رشد غالبا وقد نقل هنا عنه معبرا عنه ببعض الشيوخ على عادته ما هو متصل بما جزم به من أنه لا يسقط بالعفو وقد اختصر صاحب المعين كلام المتيطى على الصواب ونصه ويجب على الغاصب مع رد عين ما أخذ أو قيمته الادب على قدر اجتهاد الحاكم ليكون ذلك زجرا له ولغيره ولا يسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه الا أن يكون الغاصب غير مكلف فيسقط عنه الادب وقد قيل ان الامام يؤدب الصغير الذى لا يعقل مثل هذا كما يؤدب الصغير الذى فى المكتب اه منه بلفظه وهذا كلامه الذى وعدناك به وأما ما نقله أبو على عن المتيطى فهو كلام ابن هرون بحروفه فلا يغتر به والله أعلم (كمدعيه على صالح) يجب تقييده بما قاله الامام المازرى فى شرح مسلم عند تكلمه على حديث الحضرمى وقوله للنبى صلى الله عليه وسلم فى خصمه الكندى يا رسول الله ان الرجل فاجر لا يبالى ما حلف عليه الخ ونقله أبو الفضل فى الاكمال والابى فى اكمال الاكمال وسلمه ونص الاكمال عنه وكذا نقول فيمن ادعى على رجل لا بأس به انه كان غصبه مالا فى حال كان فيها فاسقا ظالما اذا كان غصبه وظلمه معلوما اه محل الحاجة منه بلفظه (وفى حلف المجهول قولان) الاول قال الباجى انه ظاهر المذهب ونقله عبد الحق عن بعض شيوخ بلده والثانى عزاه الباجى لمختصر الواضحة وبه جزم اللخمى وابن يونس والرجراجى وابن جزى فى قوانينه وساقوه كأنه المذهب وبه تعلم أن قول مب لو قال المصنف تردد لوافق اصطلاحه فيه نظر بل ما قاله المصنف هو الصواب ويظهر من النقول أن الثانى فى كلام المصنف أقوى ويؤيد ذلك كونه ظاهر المدونة ففيها آخر كتاب السرقة ما نصه ومن ادعى على رجل أنه سرقه لم أحلفه الا أن يكون متهما يوصف بذلك فانه يحلف ويهدد ويسجن والا لم أعرض له اه منها بلفظها قال ابن ناجى ما نصه ظاهره أن مجهول الحال لا يحلف لان الاستثناء بعد النفى يفيد الحصر وهو كذلك عند ابن يونس قال لا يمين عليه ولا أدب على المدعى ذكره فى كتاب الغصب وقال عبد الحق فى النكت يحلف اه منه بلفظه والله أعلم (أوذبح) قول مب وح فلا يتم الجواب ما قاله ظاهر لكن الجواب الحق عن المصنف انه لا يرد عليه ما ذكر لانه لم يصرح بأن هذه الامور مفيتات وانما صرح بأنها موجبة لضمان الغاصب بالفعل ولا شك أن الذبح كذلك وكون رب الشاة له أخذها وترك تضمينه القيمة

أمر آخر لا ينافي ماذكره الا ان هذا بالنظر للفظه والا فالظاهر أنه انما قصد ما لابن شاس وابن الحاجب وقد سلمه في توضيحه والله أعلم وقول مب نعم كلام ابن ناجي يدل على أن ما قاله المصنف تبعا لابن الحاجب هو المذهب الخ جزم أبو علي بأن ما لابن ناجي هو المذهب فانه قال أولا ما نصه وحاصل ما نقله ح عن ابن عرفة وغيره كابن رشد أن من ذبح شاة فالراجح فيها أو المذهب أن ربها المخير في أخذها وما نقصها الذبح وتركها وأخذ قيمتها يعني يوم الذبح ثم قال مع ان كلام ابن الجلاب يقتضي أن الذبح مفيت وهو الذي تبعه ابن الحاجب وحمل ابن التلمساني كلام ابن الجلاب على تخيير ربها الا يلزم ولا بد وفي النكت لو غصب شاة وضحى بها وأخذ ربها منه القيمة أجزأته عن ضحيته وفي ذلك دلالة واضحة على فواتها بالذبح وان كان عبد الحق قال وأخذ ربها قيمتها والحاصل أن ربها المخير قبل فوات اللحم هذا مذهب ابن القاسم وغيره وذكر المسئلة ابن يونس وغيره وان الذبح ليس بمفيت ونقل ح كاف في ذلك هنا وان ترك كلام عبد الحق وابن يونس وكأنه لم يقف عليه واقتصر على كلام ابن رشد وذكر المسئلة ونقولها ق عند قول المتن لا ان غلط الخ قال كاتبه عفا الله عنه فان ظاهر المتن هو المذهب قال ابن ناجي ما نصه فذكر كلامه الذي عند مب بحروفه وقال باثره اه بلفظه من باب الاستحقاق ولم يشر اليه ح ولا غيره من الشروح اه محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت وفيه نظر من وجوه أحدها أن ما نسبه لح من نقله عن ابن عرفة وغيره أن الراجح أنه مخير بين أخذها وما نقصها الذبح غير صحيح بل الذي رجحه ح ونقله عمن ذكر أنه اذا اختار أخذها أخذها من غير زيادة هذا الذي فيما وقفنا عليه من نسخه وهكذا هو في كلام ابن عرفة الذي أشار اليه ونص ابن عرفة الجلاب من غصب شاة فذبحها ضمن قيمتها وكان له أكلها وقال محمد بن مسلمة لربها أن يأخذها ويضمن الغاصب ما بين قيمتها حية ومذبوحة وقال ابن الجلاب واذا ذبح الشاة ضمن قيمتها وقال محمد اذا لم يشوها فلربها أخذها مع أرشها ابن عبد السلام ظاهره أن ليس لربها في القول الاول الا قيمتها وذبحها افاتة وهو ظاهر ما حكاه غيره وقال بعضهم عن ابن القاسم ان ربها المخير في أخذ قيمتها أو أخذها بعينها على ما هو عليه من غير زيادة ۞ قلت ما حكاه من أن ذبحها فوت يوجب قيمتها لا أعرفه في الذبح نصا بل تخريجا مما حكاه المازري في طحن القمح قال وروى عن ابن القاسم في المجموعة أن طحن القمح يوجب مثل القمح المغصوب وهو ظاهر قولها في الغصب قلت أرأيت ان غصبت من رجل حنطة فطحنتها دقيقا قال أحب ما فيه الى ان تضمن له حنطة مثل حنطته وقوله وقال بعضهم عن ابن القاسم ان ربها المخير ظاهره أنه لم يقف عليه نصا لابن القاسم وفي رسم الصبرة من سماع يحيى ابن القاسم من كتاب الدعوى والصلح من ذبح لرجل شاة فيلزمه غرم قيمتها لا يجوز لربها أن يأخذ فيها شيأ من الحيوان الذي لا يجوز أن يباع بلحمها قلت ولم وانما وجب لرب الشاة على ذابحها قيمتها عينا قال لان رب الشاة ما لم يفت لحمها مخير في أخذها مذبوحة وفي أخذ قيمتها حية فيدخله بيع اللحم بالحيوان فان فات لحمها فلا بأس بذلك فقبلها ابن رشد ولم يزد فيها شيأ ولا ذكر في أن لربها أخذها مذبوحة خلافا اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله بلفظه ونقله هنا في شفاء

الغليل مختصرا وقبله ثانيها قوله وفى ذلك أى فيما قاله عبد الحق دلالة واضحة على فواتها بالذبح فيه نظر لان عبد الحق انما قال تجزئه بعد أخذ ربها منه قيمتها ولا ينافى ذلك أن ربها كان مخيرا قبل أخذه قيمتها فى أخذها بعينها فلا دلالة فيه أصلا لما ادعاه ولهذا المانقل ق كلام عبد الحق فى الاضحية قال متصلا به مانصه ابن يونس وقال ابن المواز قول ابن القاسم انها لاتجزئ عنه اذا أغرم قيمتها من كتب المجالس التى لم تدبر وأحب الى أن تجزئ أضحية عن ذابحها اذا اختار ربها أخذ القيمة الخ انظر بقيته وهو صريح فيما قلناه من أن اجزاءها بعد الغرم لاينافى كون ربها كان مخيرا فى أخذها وكلام ابن يونس هذا هو الذى أشار اليه أبو على ثالثها أنه سلم ما أفاده كلام ابن ناجى من أنه تكلم فى كتاب الغصب على مسئلة ذبح الغاصب نصا وان ظاهرها أنه فوت وليس ذلك بمسلم بل ابن ناجى نفسه لم يقصد ذلك وانما أشار الى كلام ابن عرفة السابق لانه لماذكر التخريج على مانقله المازرى على قول ابن القاسم فى طحن الزرع انه فوت قال وهو ظاهر قولها فى كتاب الغصب الخ ومعنى كلام ابن عرفة أن ماعزاه المازرى لابن القاسم فى المجموعة نصا هو ظاهر كلام المدونة فى كتاب الغصب ومعنى كلام ابن ناجى أن ظاهر المدونة فى كتاب الغصب يؤخذ منه أن ذبح الشاة فوت لانه مساو لطحن الزرع الذى ظاهر المدونة أنه فوت ويحتمل أن ابن ناجى فهم قول ابن عرفة وهو ظاهر قولها فى الغصب على أن الضمير للمخرج وأن المعنى ماذكر تخريجا على مافى المجموعة من أن الذبح فوت هو ظاهر المدونة فى الغصب وهذا الاحتمال هو الظاهر والمتبادر من كلامه وانما أولنا كلامه وصدرنا بغيره لان حمله على هذا لايليق بمنصبه اذ كلام ابن عرفة لايقبله لمن تأمله أدنى تأمل بل كلام ابن عرفة المذكور يدل على أنه لاذكر لمسئلة الذبح فى المدونة لافى كتاب الغصب ولافى غيره وهو كذلك لان شيوخ المدونة كأبى محمد وابن يونس واللخمى وابن رشد وغيرهم لم يذكروها عن المدونة أصلا وقد تتبعت كتاب الغصب من التهذيب مسئلة مسئلة فلم أجدها فيه وتتبعته أيضا فى كتاب القطع فى السرقة حيث تعرض لطحن السارق القمح وصوغه الفضة ونحو ذلك فلم أجده فيه وتتبعت شرح ابن ناجى نفسه فى الكتابين أيضا فلم أجده ذكرها لاعن المدونة ولاعن غيرها وتتبعت مختصر ابن يونس فلم أجده ذكرها عن المدونة بل عن غيرها وكذا غ فى تكميله فان حمل كلام ابن ناجى على المتبادر منه فهو غلط لاشك فيه فكيف يحتج به وان حمل على ماأولناه عليه أولا فلا يصلح الاستدلال به لان ذلك انما أخذ من المدونة تخريجا لانصا ومع ذلك فهو تخريج على ظاهر لانص وقد علمت انه انما يفتى فى كل مسئلة بالمنصوص فيها الا بالمخرج هذا اذا كان التخريج مسلما فكيف اذا لم يكن مسلما كما هنا وان سكت عنه ابن عرفة وغيره لوضوح الفرق بينهما من وجوه الاول أن الطحن فيه كلفة ومشقة والعلة عند ابن القاسم هى أن لايضيع حق الغاصب فيه ولم يراع أشهب ذلك فجوز له أخذه دقيقا كما أشار له ابن الحاجب بقوله وخيره أشهب بين المثل وأخذه مطحونا مجانا حملا على الغاصب على قاعدته اه وقاعدته أنه لاينظر الى ظلمه لكونه ظالما ولذلك قال فى نقل المثلى ان لربه أخذه وقال فى ضيح بعد كلام ابن الحاجب السابق مانصه واختار جماعة قول أشهب لان الظالم

احق

أحق أن يحمل عليه اه ولا كلفة في الذبح ولا يحتاج فيه الى أجر غالبا فافترقا الثاني ان الواجب لصاحب القمح بطحنه مثله والمثلي لا يراد لعينه لان غيره يقوم مقامه والواجب لصاحب الشاة مثلا قيمتها وهي لا تقوم مقامها فعلى صاحبها ضرر في منعه منها مع وجودها وانما نقصت قيمتها بما فعله الغاصب بها وذلك حق له فلا أن يسقطه ولا ضرر على صاحب القمح في أخذه مثل قمحه قدرا وصفة ولهذا ماذكر ابن يونس الخلاف في نقل المغصوب وأن مذهب ابن القاسم فوت المثلي دون الحيوان قال عن بعض الفقهاء مانصه والاشبه في المكيلات والموزونات ماقاله ابن القاسم اذلا ظلم في ذلك على المغصوب منه اذ مثله يقوم مقامه ولا يظلم الغاصب كما لو غصب قمحا فطحنه ان الاعدل من الاقاويل أن عليه مثله ولا يأخذ الدقيق اه منه بلفظه الثالث أن الطحن ينقل التسمية عن الشئ المغصوب بخلاف الذبح وقد قال ابن جزي في قوانينه مانصه والفوات الذي يرد الى القيمة هو هلاك المغصوب أو نقصانه أو حدوث عيب مفسد فيه أو صنع بشئ منه حتى يسمى باسم آخر كالفضة تصاغ حليا والنحاس يصنع منه قدر اه منها بلفظها وأحد هذه الوجوه كاف في القدح في القياس فكيف بجميعها الرابع أنه سلم قول ابن ناجي وظواهر المدونة كالمنصوص الخ وهو غير مسلم في مسئلتنا ولو سلمناه تسليما جدليا ان ظاهرها هنا يفيد ماذكره وان كان غير مسلم لان محل ماقاله اذا لم يعارض ظاهرها النصوص القاطعة والاوجب تأويلها وحملها على خلاف ظاهرها لتوافق النصوص والنصوص هنا مصرحة بخلاف ذلك الظاهر الذي زعمه وكلام ابن القاسم في سماع يحيى السابق كاف وحده لانه يفيد الاتفاق على ذلك لاحتجاجه به لما سأله يحيى عن عدم جواز الصلح المذكور بقوله لان رب الشاة مالم يفت لحمها مخير في أخذ لحمها الخ وقد علمت أنه لا يحتج بمختلف فيه وقد سلم له ذلك يحيى كما سلم لهما معا ذلك ابن رشد رحمهما الله كيف وله شواهد منها كلام ابن المواز السابق في كلام ق فانه نص صريح في ذلك وقد سلمه ابن يونس وغيره رحمهما الله ومنها كلام أبي محمد في نوادره واللخمي في تبصرته رحمهما الله نقله طفى وسلمه ونصه ثم ان جماعة من شراحه قرروه على أنه في الذبح بالخيار في أخذها مذبوحة ومانقصها أو الزامه قيمتها وليس كذلك بل المعتمد أنه ان اختار أخذها فليس له أن يأخذ مانقصها وانما القائل بذلك محمد بن مسلمة فقط اللخمي وليس له الا أن يأخذها مذبوحة وليس له غيرها أو يضمنه قيمتها وقاله مالك وأصحابه وأخذ به سحنون في المجموعة وقاله ابن القاسم وقال محمد بن مسلمة له أخذها ومابين قيمتها مذبوحة وحية اه ونحوه في النوادر اه منه بلفظه ﷺ قلت ونحوه لابن يونس ونصه قال ابن المواز في المتعدي يفسد الثوب فسادا يسيرا لا يلزمه الا مانقصه بعد رفوه ولم يختلف في هذا قول مالك وابن القاسم ولا أشهب كانت جنايته عمدا أو خطأ قال ابن القاسم وأما في الفساد الكثير فربه مخير في أخذ قيمة جميعه يوم الجناية أو يأخذه ومانقصه والى هذا رجع مالك وقاله أشهب في الفساد الكثير ثم رجع عنه قال أشهب وهو كالذابح للشاة ليس له أخذها وما نقصها قال ابن المواز وهو أحب الي لانه لما ألزمه فيه القيمة لم يكن لربه أن يدعها ويأخذ غيرها الا باجتماعهما أو يأخذ سلعته ناقصة كذابح

الشاة وكاسر العصا تعديا فليس لربها أخذها وما نقصها قاله مالك وأصحابه وبقول أشهب أخذ سحنون فى المجموعة اه منه بلفظه فاحتجاج أشهب وابن المواز بمسئلة الشاة يفيد أنه لا خلاف فيها مع التصريح بأنه قول مالك وأصحابه كما أن كلام النوادر واللخمى يفيد الاتفاق على ذلك وان الخلاف انما هو فى أخذه اياها وحدها أو مع ما نقصها ولو اطلع أبو على على هذه النصوص القاطعة لما قال ما قال والكمال لله تعالى خامسها قوله ولم يشر اليه ح الخ فانه عجب بل ح أشار اليه والى أنه لا يعول عليه فانه لما ذكر بعض كلام ابن عرفة الذى قدمناه قال ما نصه وما ذكره ابن عرفة صحيح فقد شرح ابن التلمسانى كلام الجلاب المتقدم بأن ربها مخير وذكر ابن رشد فى أجوبته فى أوائل كتاب الجامع فى المسئلة التى تكلم فيها على معاملة من ماله حرام أو بعضه أن رب الشاة مخير ولم يذكر فى ذلك خلافا وذكر أنه لا يجوز شراؤها من الغاصب وحصل هنالك قاعدة وهى ان فات عند الغاصب ولم يكن لربه أخذه بلا خلاف فهذا يكره شراؤه وما كان فى فواته خلاف والقول بعدم الفوات ضعيف فيكره وتشتد الكراهة وما كان فى فواته خلاف قوى فلا يجوز شراؤه وكذا ما كان ربه مخيرا فى أخذه لا يجوز شراؤه اه ونقل ذلك البرزلى فى مسائل الغصب وكلام ابن ناجى فى شرح كتاب الاستحقاق من المدونة يقتضى أنه لم يقف على كلام ابن رشد وكذا كلام ابن عرفة والله أعلم اه منه بلفظه فتأمله مع قول أبى على انه لم يشر اليه وحاصل ما سبق أن كلام أبى على معترض من وجوه وان قوله ان المذهب ان الذبح فوت ليس كذلك لان ابن عرفة أنكر وجوده نصا فضلا عن أن يكون المذهب وسلم له الحفاظ المحققون ممن قدمنا ذكرهم وغيرهم بل المذهب انه ليس بفوت بل لربها أخذها لكن لا مع نقصها كما رجحه ح ومن تبعه هذا الذى فيه لا ما عزاه له أبو على وقد بينا لك دليله نقلا وعقلا بما لا يبقى معه توقف لمن معه من الانصاف أدنى من قلامة ظفر فلله سبحانه الحمد وله الشكر (أوحفر بئر تعديا) قول ز أو يضمن كما قد يفيده مفهوم قول تت لا بقصده عين الخ فيه نظر لاختلاف موضوع كلامه وكلام تت وكيف يصح الاحتجاج به مع اختلاف الموضوع تأمل وقوله وهل يصدق انه لم يقصد بحفرها الاتلاف الخ الظاهر قبول قوله مع يمينه ان لم تقم قرينة على خلاف ما ادعاه لأن الفرض انه فعله فى موضع يجوز له فالضمان انما هو بالقصد وهو أمر لا يعلم الا من قبله ويؤخذ ذلك مما أفتى به الوانشريسى فيمن أخذ نار القطع عسل فاحترقت أمتعة الناس وجهل هل فرط أم لا أنظر نصه فيما يأتى عند قوله وكتأجيج نار الخ (أوحرزا) قول ز لكن هنا فتحه على غير حيوان صوابه فتحه فلم يذهب ما فيه بل أخذه الغير ليناسب ما قرر به تأمل (وصبر لوجوده) يعنى اذا كان يرجى وجوده قال ابن ناجى فى شرح المدونة عند تكلمه على المسئلة ما نصه ووقعت مسئلة بتونس فى أيام قراءتى بها وهى رجل أتلف طعاما مسوسا فحكم فيها شيخنا أبو مهدى بأنه يغرم قيمته لتعذر مثله وليست كمسئلتنا لانه اذا صبر هنا يوجد المثل قطعا ولا كذلك فيما ذكر وقد لا يوجد مثله أبدا اه منه بلفظه (ولبلده ولو صاحبه) رد بلو قولى أشهب وأصبغ ابن عرفة ومن لقى من غصبه طعاما بغير بلد غصبه والطعام معه

(أوحفر بئرا) قول ز عن تت لا بقصده عين أى بل لسقى زرعه أو غنمه مثلا وقوله كما قد يفيده مفهوم قول تت الخ فيه نظر لاختلاف موضع كلامه وكلام تت تأمله وقول ز وهل يصدق الخ الظاهر نعم مع يمينه ان لم تقم قرينة تكذبه (أوعلى غير عاقل الخ) ۞ قلت قول ز وأما هو فيضمن الخ أى وان كان حبسه فى القفص ممنوعا كما استظهره الابى عند حديث عذبت امرأة فى هرة قائلا لان اتخاذ الطير فى الاقفاص انما هو لوجوه لم يشهد الشرع باعتبارها اه (أوحرزا) قول ز لكن هنا فتحه على غير حيوان لو قال فتحه فلم يذهب ما فيه بل أخذه الغير فتأمله (وصبر لوجوده) أى ان رجى فان تعذر فالقيمة (ولو صاحبه) رد بلو على قولى أشهب وأصبغ وقول ز وظاهره وان لم يكن فيه كلفة هو أيضا ظاهر ابن عرفة وابن الحاجب وغيرهما لكن قول ضيح لان الغاصب غرم على حمله ما لا يفيد أن ما لا كلفة فى حمله ولا أجرة لا يفوت وقول ز كما يدل له نقل ق ان نقل غير الحيوان الخ صحيح وسقط من نسخة هونى من ز لفظة غير فاعترض عليه بان الذى فى ق عكس ما نسب له فانظره وقول ز ونظر فيه عج أى توقف فيه وهو قصور فقد ذكر ق عن ابن القاسم الجواز وذكره أيضا غير واحد انظر الاصل

ففي كون الواجب مثله في بلد غصبه وتخييره في أخذه أو مثله بالبلد ثالثها ان لقيه في بلد بعيد عن بلد غصبه فالاول والا فالثاني لابن رشد عن ابن القاسم مع سماعه وسماع أصبغ أشهب وقوله اه منه بلفظه وقول ز وظاهره وان لم تكن فيه كلفة هو ظاهر كلام ابن عرفة السابق وابن الحاجب وغيرهما لكن قال في ضيح مانصه فرأى ابن القاسم في المدونة أن النقل فوت لان الغاصب غرم على حمله مالا اه منه بلفظه وهو يفيد أن مالا كلفة فيه ولا أجرة لا يفوت وقول ز كما يدل له نقل ق ان نقل الحيوان فوت بخلاف المقوم الخ غير صحيح بل الذي في ق هنا وعند قوله وان وجد غاصبه الخ عكس مانسبه له فانظره وقول ز ونظر فيه عج معناه أن عج نظر في الجواز وعدمه لأنه نظر في كلام البعض ونص عج وانظر اذا فات المثلي وهو طعام هل يجوز أن يأخذ ثمنه غير مثله ولا يكون من باب بيع الطعام قبل قبضه لان فواته بمنزلة تلفه أم لا لان فواته ليس بمنزلة تلفه اه وفي توقفه في ذلك مع شهرة المسئلة حتى انها مذكورة في ق مالا يخفى ومافي ق عن ابن القاسم من الجواز نص عليه غير واحد ففي ابن يونس مانصه قال ابن القاسم انما له أخذه بمثله حيث غصبه ولو اتفقا على أن يأخذ عينه أو مثله بموضع نقله أو يأخذ فيه ثمنا جاز بمنزلة بيع طعام القرض قبل قبضه وقاله أصبغ اه منه بلفظه وفي ابن عرفة مانصه الشيخ في الموازية عن ابن القاسم لو اتفقا على أن يأخذ منه فيه ثمنا نقدا جاز كبيع طعام القرض قبل قبضه وقاله أصبغ وروى ابن القاسم في المجموعة والعتبية لا يجوز أخذه منه طعاما يخالفه في جنس أو صفة لانه طعام بطعام مؤخر اه منه بلفظه وفي المدونة مانصه ومن غصب من رجل طعاما أو اداما فاستهلكه فعليه مثله بموضع غصبه فان لم يجد هنالك مثلا له لزمه أن يأتي بمثله الا أن يصطلحا على أمر جائز اه منها بلفظها قال ابن ناجي مانصه وقصد بقوله الا أن يصطلحا الخ أن يعطيه دنانير أو دراهم أو عروضا أو طعاما من غير جنسه ولو كان أكثر أو أقل أو من جنسه مثل كيله ان كان ذلك معجلا لئلا يدخله فسخ الدين في الدين ثم قال وقال أبو ابراهيم قولها يدل على أن طعام الاستهلاك مثل طعام القرض في بيعه قبل قبضه وهو مذهب ابن القاسم وذهب البغداديون الى أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه كطعام البيع اه منه بلفظه والله الموفق (ومنع منه للتوثق) قول مب الذي في ح عن نوازل ابن رشد انه يمنع ولو علم ان الغاصب يدفع القيمة الخ فيه نظر لان ح ذكر كلام ابن رشد بالمعنى عند قوله أو ذبح وقدمنا كلامه هنالك وذكره باللفظ عند قوله المثلي ولو بغلاء وليس فيما نقله عنه في الموضعين تعرض لفوات اللحم بالطبخ أصلا فانظره نعم يصح الاحتجاج به اذا وجد أحد يقول ان اللحم لا يفوت بالطبخ ونص المحتاج اليه من كلام ابن رشد الذي نقله باللفظ ولو أفاته افاتة تلزمه بها القيمة أو المثل فيما له مثل وسقط خيار ربها في أخذها عند بعض العلماء كالفضة يصوغها حليا والصفر يفعل منه قدحا والخشب يصنع منه توابت أو أبوابا والصوف والحرير والكتان يفعل من ذلك ثيابا وما أشبه ذلك لما جاز لاحد أن يشتريه ولا أن يستوهبه بخلاف من يقول من العلماء ان لرب هذه الاشياء أن يأخذ الفضة مصوغة والصفر معمولا والخشب مصنوعا والثياب منسوجة دون شئ يكون عليه

(ومنع منه للتوثق) قول مب الذي في ح الخ ليس في كلام ابن رشد الذي في ح تعرض لما طبخ من اللحم أصلا فلا يتم الرد به الا لو وجد قول بان اللحم لا يفوت بالطبخ ولم نجده والله أعلم وقول ز وقول المصنف فيما يأتي أو غرم قيمته الخ مبني على ما شرحه به من أن معناه لزمته شرعا وفيه نظر كما يأتي

للغاصب لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق اه منه بلفظه والقول بان له أخذ النقضة مصوغة ونحوها موجود في المذهب معز والاشهب وابن الماجشون كما في ابن عرفة وغيره ولم أر من ذكر خلافا في اللحم اذا طبخ بابزار الذي فيه كلام بدر الدين القرافي وناصر الدين اللقاني ومن وافقهما من الشيوخ فلا يكمل الرد عليهم بكلام ابن رشد هذا فتأمله بانصاف وقول ز ولكن مقتضى ما لابن ناجي وقول المصنف فيما يأتي أو غرم قيمته انه يجوز الا كل جعله مقتضى كلام المصنف الآتي مبني على ما شرحه به من أن معنى غرم قيمته أنه الزمته شرعا وان لم يغرمها بالفعل ولا حكم بها عليه وفيه نظر انظر تو (وقال أجزت أظن بقائه) قوله مب فيه نظر لان أبا الحسن ذكر القولين معا وقال في قول بعض القرويين انه ظاهر المدونة الخ في نظره نظر لان محصل كلام أبي الحسن الذي نقله ح وسلمه أن مفهوم قول المدونة ثم ذهب البياض عند المبتاع يفيد أنه لو ذهب عند الغاصب لكان الحكم بخلاف ذلك وتعليل الامام بقوله ولو شاء لم يعجل يدل على انه لا فرق بين الوجهين فبعض القرويين اعتمد مفهوم الظرف وعبد الحق وابن يونس اعتبر مفهوم العلة وجعلا مفهوم الظرف وصفا طرديا فصدق ز فيما قاله وعلى ما لابن يونس وعبد الحق عول البرزلي والغبريني وسلم لهما ذلك تلميذهما ابن ناجي ونصه وقطع شيخنا حفظه الله تعالى بان قولها عند المبتاع وصف طردي وكذلك لو ذهب البياض عند الغاصب ونقلته في درس شيخنا أبي مهدي فوافق عليه ولم يرتضيا قول ابن يونس عن بعض فقهائنا يعني به التونسي ينبغي أن يكون له متكلم لان البيع وقع على غير الصفة التي يعرفها فيقول انما أجزت البيع على ما كنت أعرف اه منه بلفظه والله اعلم (وبذر زرع) قول ز وقيدها سحنون بما اذا كانت تنبت بأرض أخرى الخ هذا خلاف ظاهر كلام ابن رشد في سماع عبد الله بن عمر بن غانم من كتاب الجامع فانه انما ذكر قيد سحنون فيمن أخذ من شجر غيره ملوخا فغرسه ونصه فان فعل ذلك غصبا وتعديا بلا اذن من صاحبه ولا دلالة عليه ممن يستوجب الدلالة فله أن يقلعه ويأخذه وان كان قد علق الا أن يكون بعد طول زمان وبعد نماء وزيادة بينة فلا يكون له أن يأخذه بعينه ويكون له قيمته يوم امتلخه من شجره عودا ميتا مكسورا وان كان قد أضر بالشجر كان عليه مع ذلك قيمة ما نقص من الشجر هذا قول أصبغ في الواضحة وقال سحنون انما يكون أولى بغرسه اذا كان ان قلعه وغرسه ينبت وأما ان كان لا ينبت ان قلعه وغرسه فانما له قيمته ولا سبيل له الى قلعه ثم ذكر ما اذا اقتلع غرسا من بستان غيره فغرسه في أرضه على وجه الدلالة وبين حكمه ثم قال ما نصه ولو كان اقتلاعه غصبا غير مدل لكان صاحب الغرس أحق بغرسه وان كان نبت في أرضه وطال زمانه وتبينت زيادته لانه شيئه بعينه اخذه حيا فنما وزاد وشب فهو كالصغير يغتصب أو يسرق ثم يجده صاحبه وقد كبر وشب ونما وزاد فهو أبدا أحق به وسواء كان مما ينبت ان غرس بعد قلعه من أرض الغاصب أو مما لا ينبت وهو أحق به الا أن يشاء أن يسلمه ويأخذ قيمته نابتا يوم قلعه فيكون ذلك له حكى ذلك ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ وبالله التوفيق اه منه بلفظه ونقله

(وقال أجزت الخ) قول ز وظاهر الحطاب ترجيحه صحيح خلافا لمب اذ محصل ما في ح عن أبي الحسن ان بعض القرويين اعتبر مفهوم الظرف من قول المدونة ثم ذهب البياض عند المبتاع وعبد الحق وابن يونس اعتبرا مفهوم تعليل الامام بقوله ولو شاء لم يعجل وجعلا الظرف وصفا طرديا وعليه عول البرزلي والغبريني وابن ناجي والله أعلم (وبذر زرع) قول ز وقيدها سحنون الخ مثله لابن يونس وابن ناجي خلافا لظاهر البيان ان تقييد سحنون انما هو فيمن أخذ من شجر غيره ملوخا فغرسه الا أن اقتصار ز عليه يقتضي أنه المذهب مع أن ابن ناجي صرح بان قول أصبغ له أخذه مطلقا هو ظاهر المدونة وكلام ابن رشد أيضا يفيد ترجيحه وقول ز على أنها لا تنبت غير ظاهر والظاهر قيمتها نابتة بارض مالكها يوم قلعت وهو الذي يفيده كلام ابن رشد وابن يونس انظر الاصل

ح مستوفى آخر هذا الباب فتأمله تجده شاهدا لما قلناه لكن يشهد لز كلام ابن يونس وابن ناجى ففى المدونة مانصه ومن غصب وديا صغارا من نخل أو شجرا صغارا فقلعها وغرسها فى أرضه فصارت بواسق فلربها أخذها كصغير من الحيوان يكبر اه منها بلفظها قال ابن ناجى مانصه قلت وظاهره كانت تنبت فى أرض أخرى أم لا وهو كذلك عند أصبغ وقال سحنون معناها اذا قلعت تنبت فى أرض أخرى وكلاهما حكاه ابن يونس اه منه بلفظه ونص ابن يونس بعد نقله عن المدونة مثل ماتقدم عنها متصلا به قال سحنون فى كتاب ابنه هذا اذا كانت اذا قلعت نبتت فى أرض أخرى قال ابن حبيب عن أصبغ لربه أخذه وان كان قد طال زمان ذلك وكبر مما ينبت أم لا الا أن يشاء ربه أن يدعه ويأخذ من الغاصب قيمته نابتا يوم قلعت فذلك له اه منه بلفظه لكن يرد على ز اقتصاره على قول سحنون وهو يفيد أنه المذهب وليس فى كلام ابن يونس وابن ناجى مايفيد ذلك بل صرح ابن ناجى بأن مالاصبغ هو ظاهرها وصدق فى ذلك ويقويه كلام ابن رشد السابق لاتيانه به كأنه المذهب ولم يذكر تقييد سحنون فى هذه بل فيما امتلخه وظاهره أن تقييد سحنون لايجرى فى هذا كما رأيته وقد سلمه ح وذلك يدل على رجحانه خلاف ما أفاده كلام ز والله أعلم وقول ز والا أخذ قيمتها على أنها لاتنبت فيه نظر بل الواجب له قيمتها نابتة بأرض مالكها يوم قلعت هذا هو القياس وهو الذى تقدم فى نقل ابن رشد وابن يونس عن أصبغ اذا اختار ربها تغريمه وكذلك يقول سحنون اذ الخلاف بينهما عند من جعله خلافا فى هذا الموضوع انما هو فى تخيير ربها فى قلعها اذا كانت لاتنبت وعدم تخييره فاذا تحتم عليه أخذ القيمة عند سحنون فالحكم ما قاله أصبغ اذا اختار أخذ القيمة فتأمله والله أعلم *(تنبيه)* قول المدونة وديا هو بالدال المهملة بوزن غنى وهو صغار النخل التى تنقل للغرس والبواسق الطوال قاله ابن ناجى عن عياض قلت وهو اسم جنس جمعى واحدته ودية كما فى الصحاح والقاموس والمصباح ونصه والودى على فعيل صغار النخيل الواحدة ودية اه منه بلفظه (وان تخالل خير) قول مب أى أتلف العصير بعد دخول التخالل فيه الخ هذا سهو منه رحمه الله لان كلام المصنف ليس فى اتلافها كما هو موضوع كلام الثمانية اذ لايتأتى مع الاتلاف تخييره فى أخذها خلا أو أخذ عصير مثلها والذى فى ثمانية أبى زيد هو مانصه من تعدى على جرة عصير فكسرها فان دخلها عرق خل ولم يتخلل غرم قيمته على الرجاء والخوف بمنزلة الثمرة وان ظهر أنه خمر ولم يدخله عرق خل فلا شئ عليه لانه كسره فى حين لو علم به صاحبه لم يحل له امساكه اه كذا نقله ح وطفى ونقله ابن عرفة مختصرا اختصارا مجحفا ونصه وفى ثمانية أبى زيد من كسر جرة عصير دخله عرق خل ولم يتخلل غرم قيمته على الرجاء والخوف وان لم يدخله عرق خل فلا شئ عليه لانه لو علم ربه لم يحل له امساكه اه منه بلفظه فتأمله يبن لك مافيه (وتعين لغيره وان صنع) قول ز وهو يفيد أن المعتمد الاطلاق الخ هو مصرح به فى كلام ابن عرفة ونصه وفى كونها بتخللها عند الغاصب له أو لربها ثالثها ان تسبب فى تخليلها التخريج عبد المنعم والمعروف ومفهوم قول الشيخ اه منه بلفظه ونقله ق وغ فى تكميله معبرا عن الشيخ بأبى محمد

(وان تخالل خير) قول مب اى أتلف الخ سهو منه رحمه الله لان موضوع المصنف غير الاتلاف الذى هو موضوع الثمانية ولا يتأتى معه التخيير المذكور فلذا قال ان دخله عرق خل غرم المتلف القيمة وان كان خمرا صرفا فلا شئ عليه كما نقله ح و طفى قلت قد يجاب بان مراد مب القياس أى فمعنى تخالل دخله عرق التخالل ولم يفصح به اتكالا على ذهن اللبيب والله أعلم (وان صنع) صرح ابن عرفة كما فى ق وغيره بان هذا هو المعروف

وابن ناجي في شرح المدونة وسلموه (كغزل الخ) قول ز وهي فاعل غير صحيح وصوابه وهي مفعول به أو نائب الفاعل ولهذا قال غ ينبغي أن ينصب لفظ غير على الاول ويرفع على الثاني على حسب محل الكاف اه منه (ولو قتله تعديا) قول ز عند ابن القاسم وأشهب واستظهره ابن عبد السلام الخ فيه نظر من وجهين يظهران بنقل كلام ضيح عند قول ابن الحاجب بخلاف الغاصب على المشهور ونصه وهذا قول ابن القاسم وأشهب وقال سحنون وابن القاسم في أحد قوليه وله أخذه بالقيمة يوم القتل كالاجنبي لان القتل فعل ثان ومن حجة ربه أن يقول لا أؤاخذه بوضع اليد وانما أؤاخذه بالقتل ابن رشد وهو أقيس ابن عبد السلام وهو ظاهر الا أن ابن القاسم لم يعتبر تعدد الاسباب في الضمان اذا كانت من فعل واحد بل اقتصر على الاول منها وحكى ابن يونس أن سحنونا رجع الى قول ابن القاسم اه منه بلفظه فالقائل هو أقيس هو ابن راشد القفصي لا أبو الوليد بن رشد وما قال هو أقيس هو الذي استظهره ابن عبد السلام لا المشهور خلافا لز فيهما والله أعلم (وخير في الاجنبي) قول ز أولا شيء له عليه أيضا هذا الاحتمال لا يصح والاول هو المتعين ويشهد له قول ابن عرفة وقتل المغصوب بحق قصاص أو حرابة كموته اه منه بلفظه (وغلة مستعمل) احترز به عما اذا عطله أصلا فلا شيء عليه على المشهور ويشمل المستعمل ما استعمله بنفسه وما أكراه أو واجره لغيره أو يقصر على الاول ويؤخذ منه الثاني بالاحرى لان من يقول برد الغلة في الاول يقول به في الثاني ولا عكس وقول ز لا خاصا بالعقار مع أنه مذهب المدونة الخ تواطأت عباراتهم هنا على أن هذا مذهب المدونة وأن المشهور خلاف مذهبها وفيه نظر وان تواطأت عليه عباراتهم بل المدونة فيها القولان فما عزوه لها هو في كتاب الغصب وفي كتاب اللقطة والضوال وما عزوه لغيرها وشهروه هو في كتاب الاستحقاق منها وفي كتاب الجعل والاجارة وقد نقل ق عنها ذلك عند قوله وصيد عبد وعند قوله لا سماوي وغلة وعند قوله والابدى بالغاصب فراجعه وتأمل وقد نبه على ذلك أبو الحسن وابن ناجي فانه قال عند كلامها في كتاب الغصب ما نصه ومثله في اللقطة والضوال وقال في الاستحقاق يرد كراء الرقيق وفي كتاب الجعل والاجارة يرد كراء الدابة اه منه بلفظه ونحوه لابي الحسن ونقل أبو علي كلام أبي الحسن وسلمه قلت وكلامهم يدل على أنه لم يذكر في الاستحقاق رد كراء الدابة ولا غلة استعماله الرقيق والدابة بنفسه وليس كذلك ففيها في كتاب الاستحقاق ما نصه ولو أن الغاصب نفسه اغتل العبيد وأخذ كراء الدابة لزمه أن يرد الغلة والكراء للمستحق ولو مات الغاصب وترك هذه الاشياء ميراثا فاستغلها ولده كانت هذه الاشياء وغلتها للمستحق اه منها بلفظها وبه تعلم أن ما شهروه أحد قولين منصوصين فيها الا أنه خلاف مذهبها والله الموفق (وكراء أرض بنيت) قول ز واستعملها والا فلا شيء عليه الخ اعترضه تو بأنه ليس في المواق ولا في الشارح التصريح بقوله ولا شيء له وانما اقتصر على نقل كلام اللخمي انظر بقيته ان شئت قلت وكذا تت في صغيره وكبيره وكأن ز أراد أنه يدل عليه كلامهم بالمفهوم لكن في استعماله اذ ذاك هذه العبارة ما لا يخفى والله أعلم (وما أنفق في الغلة) قول ز وللغاصب ما أنفق

الخ

(كغزل) قول ز وهو فاعل صوابه مفعول (ولو قتله تعديا) قول ز واستظهره الخ فيه نظر بل الذي استظهره ابن عبد السلام هو الثاني الذي قال فيه ابن راشد انه أقيس كما في ضيح انظر نصه في الاصل (وخير في الاجنبي) قول ز وانظر هل معناه لا شيء على الجاني الخ هذا هو المتعين ويشهد له قول ابن عرفة وقتل المغصوب بحق قصاص أو حرابة كموته اه (مستعمل) بنفسه وأحرى ما أكراه أو واجره لان من يقول برد الغلة في الاول يقول به في الثاني ولا عكس لا ما عطله على المشهور وقول ز مع أنه مذهب المدونة الخ بل المدونة فيها القولان معا انظر ق عند قوله وصيد عبد وعند قوله لا سماوي وغلة وعند قوله والابدى بالغاصب وقد نبه على ذلك أبو الحسن وابن ناجي فما شهروه هو أحد قولين منصوصين فيها والله الموفق (وكراء أرض) قول ز والا فلا شيء له هذا وان لم يصرح به ق والشارح فكلامهما يفهمه وبه يسقط اعتراض تو والله أعلم

الخ خياطته تخالف اعرابه فتأمله (ومعه أخذه ان لم يحتج لكبير حمل) قول ز عرضا أورقيقا الخ سوى بين العرض والرقيق ونحوه لق هنا نقلا عن ابن رشد عن سماع ابن القاسم وهو كذلك فى ابن عرفة عن ابن رشد لكنه لم يقتصر على ذلك بل قال بعد مانصه الباجى روى ابن القاسم ليس له الا أخذ العبيد والدواب و يخير فى البز والعروض فى أخذها بعينها اوقيمتها يوم الغصب ثم قال بعد مانصه وروى ابن عبدوس ليس له الا عين شيئه فى العبيد والدواب اللخمى ما لاحمل له والطريق آمنة القول فيه قول من دعا الاخذه والا لم يجبر ربه على أخذه وله أخذه دون غرم نقله على قول أشهب وعلى قول ابن القاسم بعد غرمه اجر نقله ومعروف المذهب أن ليس لربه جبر الغاصب على رده لبلد الغصب وللمغيرة من نقل خشبة من عدن الى جدة تعديا وأنفق عليها مائة دينار جبر ناقلها على ردها لمحلها اه منه بلفظه وماذكره عن الباجى وابن عبدوس موافق لابن يونس ونصه ومن المجموعة روى سحنون عن ابن القاسم عن مالك فى العروض والرقيق والطعام يسرق فيجده ربه بغير بلده قال أما الطعام فليس له أخذه وانما له أن يأخذ الغاصب أو السارق فى موضع سرقه وأما العبيد والدواب فليس له أخذهم الا حيث وجدهم لاغير يريد ان لم يتغيروا وأما البز والعروض فربها مخير بين أخذه بعينه وان شاء قيمته بموضع سرق منه ثم ذكر قول أشهب وأصبغ ثم قال مانصه محمد بن يونس وتحصيل هذا الاختلاف باختصار قال ابن القاسم أما الطعام فليس له فى الحكم الامثله بموضع غصبه والحيوان والرقيق ليس له الا أخذه حيث وجده وقال أشهب الحيوان كالبز وهو مخير فى أخذها أوقيمتها ببلد الغصب قال وكذلك الطعام له أخذ مثله فى بلد الغصب وفرق أصبغ بين البلد البعيد والقريب اه منه بلفظه وظاهر كلام ابن شاس وابن الحاجب موافق لنقل الجماعة وبه يظهر لك مافى اقتصار ق على تسوية الرقيق بالعروض ثم عزو ق ذلك لسماع ابن القاسم وان تبع فيه ابن عرفة فيه نظر لمخالفته لمافى البيان فى المسئلة الثانية من سماع سحنون من كتاب الغصب مانصه مسئلة وقال ابن القاسم قال مالك فى البز والقمح والرقيق يسرق فيجدها ربها فى غير بلده قال أما البز فالمسروق منه بالخيار ان أحب أخذ بزه وان أحب أخذ قيمته فى الموضع الذى سرق منه وأما الرقيق فانما له أن يأخذهم ليس له أكثر من ذلك وأما الطعام فانما يكون له فى الموضع الذى سرق منه قال القاضى تفرقته بين البز والرقيق معناه فى الرقيق الذى لايحتاج الى الكراء عليهم وكذلك الدواب قاله فى المجموعة وأما الرقيق الذى يحتاج الى الكراء عليهم فحكمهم على قول مالك هذا فى نقل الغاصب لهم من بلد الى بلد حكم السلع يكون ذلك فوتا يوجب للمغصوب منه أن يضمن الغاصب القيمة فى ذلك كله يوم غصبه فى البلد الذى غصبه فيه وان شاء أخذ متاعه بعينه ورقيقه بأعيانهم حيث وجدهم وأما الرقيق الذى لايحتاج الى الكراء عليهم والدواب التى انما تركب أو تكرى فهى عنده بخلاف السلع لاتفوت فى الغصب بحملها من بلد الى بلد فليس للمغصوب منه الا أخذها حيث وجدها وسحنون لايفرق فى ذلك بين الدواب والرقيق والسلع و يرى نقل ذلك كله من بلد الى بلد كاختلاف الاسواق فلا يوجب للمغصوب منه فى ذلك كله الا أخذ

(لكبير حمل) مثله خوف الطريق وقول مب عن ابن عرفة ثالثها هو فى العروض والرقيق أى العلى الذى يحتاج الى الكراء كما أشار له ز و مب وبه يصح عزوه لسماع ابن القاسم ويسقط بحث هونى بان الذى فيه هو التفرقة بين العروض والرقيق أى الذى لايحتاج للكراء عليه كما فى المجموعة فما فيها ومافى العتبية وفاق كما صرح به ابن رشد خلافا لجعل ابن عرفة مافيهما خلافا والله أعلم وقول ز وبين أخذه بدون أجرة حمل أى أجرة رده لبلده وظاهر كلامهم انه لا اجرة أيضا للغاصب فى نقله للبلد الذى لقيه به

متاعه بعينه حيثما وجده من البلاد ولاصبغ فى سماعه بعد هذا من قوله وظاهر روايته عن أشهب ضد قول سحنون ان ذلك كله فوت يكون المغصوب فيه بالخيار بين أن يضمنه القيمة فى ذلك كله يوم الغصب فى البلد الذى اغتصبه فيه وبين أن يأخذ متاعه بعينه حيثما وجده من البلاد فهى ثلاثة أقوال قولان متضادان وتفرقة اهـ منه بلفظه من نسختين عتيقتين منه ونحوه له فى أول رسم من سماع أصبغ الذى أشار اليه ونحوه له فى المقدمات ولولا خشية الاطالة لنقلت كلامه فى سماع أصبغ وما فى مقدماته لئلا يدعى ان التصحيف وقع فى نسختين من البيان مع أنه يمنع من ذلك تصريحه بموافقة ما فى المجموعة لما فى العتبية وابن عرفة جعل ما فيهما خلافا وقد نقل فى ضيح بعض كلام المقدمات على مثل ما وجدته فيها فتعين ان ما لق ليس بصواب وان تبع فيه ابن عرفة وقد سلم طفى و مب كلام ابن عرفة فلا يغتر بهما والله الموفق وكلام ز يجب حمله على الرقيق الذى يحتاج الى الكراء عليه كما ذلك بين من لفظه فلا يتوجه عليه اعتراض فتأمله وقول ز وبين أخذه بدون أجرة حمل الخ أى لا يأخذ من الغاصب أجرة حمله الى بلده هذا الذى يدل عليه قوله لان خيرته تنفى ضرره وسكت عما اذا أراد الغاصب أن يأخذ منه أجرة على حمله للبلد الذى لقيه به وظاهر كلامهم أيضا انه لا أجرة له الا ما قدمناه من نقل ابن عرفة عن اللخمى من أنه يلزمه ذلك تخريجا على قول ابن القاسم وقد سلمه ابن عرفة وفيه عندى نظر لانه أراد تخريجه والله أعلم على قول ابن القاسم فى طحن القمح وصوغ الفضة وصنع النحاس ونسج الغزل من أن الغاصب وان ظلم لا يظلم وقال أشهب الظالم أحق أن يحمل عليه فان كان لهذا أشار فتخريجه على قول أشهب مسلم وأما على قول ابن القاسم فلا لان ابن القاسم انما قال فى هذه له مثل شيئه لا أجرة عمله فتأمله بانصاف والله أعلم (لا ان هزلت جارية) قول ز بكسر الزاى مع ضم الاول وفتحه الاول على انه مبنى للمفعول وهو مسلم والثانى على أنه مبنى للفاعل وهو غير مسلم وان تبع فيه عج وهذه عبارته بعينها وزاد ما نصه قاله الشاذلى اهـ منه بلفظه لانه فى الصحاح والمصباح لم يذكرا الا الاول ونص الصحاح والهزال ضد السمن يقال هزلت الدابة هزالا على ما لم يسم فاعله وهزلتها أنا هزلا فهى مهزولة اهـ منه بلفظه ونص المصباح وهزلت الدابة أهزلها من باب ضرب هزلا مثل فلس أضعفتها باساءة القيام عليها والاسم الهزال وهزلت بالبناء للمفعول فهى مهزولة اهـ منه بلفظه وفى القاموس ما نصه والهزال بالضم نقيض السمن هزل كعنى هزالا وهزل كنصر هزلا ويضم وهزلته أهزله وهزلته وأهزلوا وهزلوا بالهم كهزلوا كضربوا وحبسوا أموالهم عن شدة وضيق اهـ منه بلفظه *(تنبيه)* قول المصباح فى مصدر هزل المتعدى انه مثل فلس يظهر لى أنه مخالف لما فى القاموس لانه ذكر الماضى والمضارع وهو يدل على أنه من باب ضرب وسكت عن مصدره وهو متعد فقياسه هزلا بالفتح كضربا مع أنه قال فى اللازم المبنى للفاعل كنصر هزلا ويضم وهو يفيد أن الفتح فيه أكثر فكيف يتعين الضم فى المتعدى فتأمله بانصاف (أو خصاه فلم ينقص) قول ز كما اذا زاد عند ابن رشد الاولى أن يقول عند ابن القاسم ورجحه ابن رشد انظر غ وقد بحث أبو على فى كلام ابن رشد وأطال فى

(لا ان هزلت) قول ز مع ضم الاول على هذا اقتصر فى الصحاح والمصباح وصدر به فى القاموس ثم قال وهزل كنصر وبه تعلم ما فى ز (او خصاه الخ) قول ز كما اذا زاد عند ابن رشد لو قال عند ابن القاسم ورجحه ابن رشد وقد أطال أبو على فى الاحتجاج على رده وحصل أن الخصاء اذا لم ينقص فلا شئ فيه زاد أم لا كما هو مفاد المصنف وغيره والله أعلم

في الاحتجاج على رد كلامه وقال في آخر كلامه مانصه وقد تحصل من هذا ان الخصاء اذا لم ينقص فلاشئ فيه زاده أولم يزده على مذهب ابن عبدوس واختيار من روايته والتنظير في مقابله وعليه اقتصر الرجراجي وابن شاس وابن الحاجب وبه تعلم أن مافي المتن فيه تحرير فافهم ودع من اعترض على المصنف ولم يقف على مايشهد له اه منه بلفظه وقول ز قاله بعض الشراح وفيه نظر الخ ماعزاه لبعض الشراح هو في ح وقد رده أبو علي فقال بعد نقله مانصه وفيه نظر من وجوه فانظره واعتراضه على ح ظاهر وماقاله مب ظاهر والله الموفق (أوجلس على ثوب غيره في صلاة) قول ز مع نقص الاخرى فيما يظهر انظر قوله فيما يظهر مع مايأتي عند قوله وان لم يفته فنقصه (أوأعاده مصوغا على حاله) قول مب هذا قول أشهب والصواب عند ابن يونس الخ تبع في هذا ق وفيه نظر فان مااعتمده المصنف هو قول ابن القاسم وأشهب وصدر به اللخمي وابن شاس ومقابله لابن المواز واختار اللخمي الاول قائلا هو أبين لان الصياغة مما يقضى فيها بالمثل فاذا فعل فيها الحكم المأمور به على أحد القولين مضى ولم يلزمه غيره اه واياه اعتمد ابن الحاجب فقال ولو أعاده على حاله أخذه بغير غرم وقيل قيمته فقال في ضيح مانصه ابن راشد والاول لابن القاسم وأشهب والثاني لمحمد واختار اللخمي لاشئ عليه اه محل الحاجة منه بلفظه فأنت ترا سلم كلام ابن الحاجب وأيده بأنه قول ابن القاسم وأشهب ومختار اللخمي كما سلمه ابن عبد السلام وابن راشد وابن عرفة وقد نقل كلام اللخمي مختصرا وقبله مقتصرا عليه ولم يعرج على اختيار ابن يونس بحال وفي الشامل مانصه ولورده بحاله فلا غرم وقيل قيمته اه منه بلفظه ولهذا سلم غ وح وابن عاشر و طفي وغيرهم كلام المصنف وقال أبو علي بعد أن نقل مانصه واذا ثبت هذا بقول المتن أوأعاده مصوغا على حاله أي لاضمان عليه في ذلك وقد رأيت اختيار اللخمي لذلك اه منه بلفظه فشد يدك على كلام المصنف ولا تغتر بكلام مب وان تبع ق والله أعلم (ككسره) قول ز ورجع اليه كذا لابي الحسن الخ ماعزاه لابي الحسن هو نص المدونة في كتاب الرهون ونصها وكان ابن القاسم يقول اذا كسر الخلخالين فانما عليه مانقص الصياغة ثم رجع الى أن يغرم قيمتهما ويكونان له اه منها بلفظها وقول ز وجعل ح التشبيه في قوله لاان هزلت جارية الخ ماحمله عليه ح من أنه يأخذه وقيمة الصياغة هو الذي في المدونة في كتاب الغصب ونصها وأما من كسر لرجل سوارين فانما عليه قيمة الصياغة لانه انما أفسد له صنعة اه منها بلفظها وهو غير القول الذي رجع اليه قطعا وكأن ح اعتمد هذا لان ابن الحاجب اقتصر عليه والظاهر حمل المصنف على ماصدر به ز لانه المتبادر منه ولانه المرجوع اليه *(تنبيهان * الاول) اختلف هل قولها في كتاب الغصب فانما عليه قيمة الصياغة هو عين قولها في كتاب الرهون فانما عليه مانقص الصياغة وبه جزم أبو عمران قائلا انما يعني بذلك مابين قيمتهما صحيحين وعليه فليس لابن القاسم فيها الاقولان ومالاشهب ثالث أوهو غيره قال ابن عبد السلام وهو ظاهر كلامه وبه جزم ابن ناجي ونصه ولاشك عندي في مغايرتهما الان على ماهنا يقال ماقيمة الصياغة التي أفسد له وعلى ماهنالك أي في كتاب الرهون يقال ماقيمتهما غير مصوغين

(أوجلس الخ) قول ز فيما يظهر انظره مع مايأتي عند قول المصنف وان لم يفته فنقصه (أوأعاد الخ) قول مب هذا قول أشهب الخ هو قول ابن القاسم أيضا وبه صدر ابن شاس واللخمي وقال هو أبين واعتمده ابن الحاجب وسلمه ابن راشد وابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف فهو الراجح والله أعلم (ككسره) قول ز ورجع اليه الخ ماعزاه لابي الحسن هو نص المدونة في كتاب الرهون وماحمله عليه ح هو الذي في كتاب الغصب منها وهو الذي اقتصر عليه ابن الحاجب انظر الاصل

وماقيمتهما بالصياغة فيغرم ما بينهما اه منه بلفظه وعليه فلابن القاسم فيها ثلاثة أقوال فا لاشهب رابع وبه جزم اللخمى ونقله ابن عرفة مقتصرا عليه ونصه ولو كسرهما ففى وجوب ما نقصهما أو قيمتهما ثالثها قيمة الصياغة ورابعها صوغهما اللخمى عن ابن القاسم وعما رجع اليه وعن قوليها فى كتاب الغصب ورواية أشهب قلت عزاه الشيخ لاشهب لا لروايته اه منه بلفظه فالابى عمران لا يعادل ما لهؤلاء والله أعلم ❊ (الثانى) ❊ بحث ابن عرفة مع اللخمى فى قوله عزاه الشيخ لاشهب الخ ساقط بما لابن يونس ونصه ابن المواز وقال أشهب عليه أن يصوغهما وهو أحب الى من قيمتهما وما نقصهما وقد قاله مالك فيه وفى الجدار يهدمه فان لم يقدر أن يصوغهما فعليه ما نقصهما بين قيمتهما مصوغين ومكسورين اه منه بلفظه وذكر فى ضيح عن الموازية نحوه والله أعلم (أو غصب منفعة فتلفت الذات) قول مب عن ابن عبد السلام لان أهل المذهب جعلوا النقل فى المغصوب وصفا طرديا فلا يعتبر سلم كلام ابن عبد السلام هذا وهو يوهم أن ابن عرفة لم يتعقبه وليس كذلك فقد قال ابن عرفة عقب نقله ما نصه هو محض دعوى عارية عن الدليل فتأمله اه منه بلفظه قول مب قال طفى وفى قوله لا يعلم كونه بغير سبب المتعدى بحال نظر الخ سلم اعتراض طفى وبنى عليه قوله آخرا فظهر لك أن بحث ابن عبد السلام وارد وقال تو بعد نقله كلام طفى ما نصه وحاصله الاعتراض على ابن عرفة فى موضعين جوابه عن بحث ابن عبد السلام ومعارضته نقل ابن الحاجب وفيه نظر أما الاول فجواب ابن عرفة ظاهر اذ حيث تعدى على الدابة وزاد فى المسافة فهما طرأ عليها شئ ولو صاعقة من السماء فلماله تعديك عليها بزيادتك لذلك الموضع هو الموجب لهلاكها فلا يعلم قط كونه بغير سببه وأما الثانى فالمعارضة ثابتة ولا يدفعها نقل ابن يونس عن ابن القاسم اذ هو لم ينكر على ابن الحاجب نقله ولا ادعى عدم وجوده وانما دعواه أن ابن شاس نقل عن المذهب خلافه ولا يدفعها ما قال والله أعلم وقد اشتمل كلام ز على شئ من بحث ابن عبد السلام وجواب ابن عرفة على جهة الاختصار الا انه فرض المسئلة فى الدابة والدار معا حيث قال كغصبه دابة أو دارا الخ وليس ذلك بصحيح وانما المسئلة مفروضة فى الدار كما علمت وبذلك يظهر البحث ويتضح الجواب والله سبحانه أعلم بالصواب اه منه بلفظه ❊ قلت أما جوابه الاول عن ابن عرفة فظاهر وايضاحه أن سقوط البيت مثلا على الدابة له فيه تسبب بادخالها اليه ومن حجة ربها ان يقول له لو رددتها الى بمجرد فراغك مما أذنت لك فيه ولم تتعد وتدخلها ذلك البيت ما سقط عليها بخلاف الدار وهذا معنى قول ابن عرفة لا يعلم كونه بغير سبب المتعدى بحال والهدم يعلم بغير سببه فبحث طفى معه ساقط وان سلمه مب وأما جوابه الثانى فلا يسقط به البحث مع ابن عرفة لان نقل ابن شاس عن المذهب قد أعرض عنه ابن الحاجب وجزم بخلافه فهو ناقل عن المذهب خلاف نقل ابن شاس عنه وقد وجد ما يؤيد نقل ابن الحاجب عنه وهو نقل ابن يونس عن ابن القاسم نصا واتيانه به فقها مسلما مع ان ابن عرفة نفسه قد نقل بعد ذلك ما هو شاهد لابن الحاجب فانه لما ذكر كلام ابن الحاجب فى التعدى وبحث ابن عبد السلام معه قال ما نصه قلت الفرق بينهما بقصد ملك الرقبة واضح

(أو غصب منفعة الخ) قول مب عن ابن عبد السلام لان أهل المذهب جعلوا النقل الخ رده ابن عرفة بانه محض دعوى عارية عن الدليل وقول مب وعارض ابن عرفة الخ قال أبو على كلام أهل المذهب شاهد لابن الحاجب ومخالف لابن شاس اه وأما قول مب عن طفى ان تورك ابن عرفة ذهول منه الخ فلا يصح الا لو كان ابن عرفة ينكر وجود القول بما لابن الحاجب من أصله الا أن يقال مراد طفى ان نقل ابن يونس له عن ابن القاسم فقها مسلما مرجح له فيرجع حينئذ الى ما قاله أبو على أن ابن عرفة نفسه قد نقل بعد ما هو شاهد لابن الحاجب وقول مب عن ابن عرفة لان الهلاك الى قوله لا يعلم الخ أى لا يمكن أن يعلم أنه بغير سببه لان نفس الزيادة سبب فى هلاكه ولو قطع انه هلك بعد بصاعقة من السماء وبه تعلم أن تنظير طفى مبنى على غير أساس وأن بحث ابن عبد السلام ساقط والله أعلم

والروايات دالة على ذلك لمن فهمها قال الشيخ في الواضحة عن الاخوين من غصب سكنى دار دون أصلها فانهدمت من غير فعله فلا شيء عليه الا كراء ما سكن وان انهدمت من فعله خير ربها في قيمتها يوم الغصب ولا كراء له وفي كرائها وله النفقة ولا شيء له من قيمة الهدم وان شاء فله النفقة وقيمة الهدم ولا شيء له من الكراء ثم ذكر حكم ما اذا غصب الذات وقال عقبه مانصه قلت فقولهم في هذه المسئلة واضح في التفرقة بقصد الملك وعدمه اه منه بلفظه فكلامه هذا وحده كاف في ان الصواب ما لابن الحاجب لا ما لابن شاس وانظر غفلته عنه ويشهد لابن الحاجب أيضا ما في تعاليق أبي عمران ونصه قال فضل قال أصحابنا في الرجل يغصب من الرجل سكنى الدار فلا يغصب أصلها فانهدمت من غير فعله فلا ضمان على الغاصب الا أن تنهدم من فعله اه محل الحاجة منها بلفظها على نقل أبي علي ونحوه لابي عمر في الكافي ونصه وكذلك ان غصب دارا فسكنها وهو مقر بالرقبة لربها كان عليه كراؤها فان انهدمت من غير فعله لم يكن عليه شيء الا كراء ما سكن ولو هدمها ضمنها اه بلفظه نقله أبو علي أيضا ثم قال بعده مانصه فكلام أهل المذهب خلاف كلام ابن شاس وان من غصب منفعة شيء لم يضمن ذلك الشيء اه منه بلفظه وقد أغفل الاستشهاد عن ابن عرفة بما تقدم مع أن الاحتجاج عليه بكلامه أولى فتحصل أن جواب تو الاول صواب بخلاف الثاني فتأمله والله أعلم (وله في تعدى كمستأجر كراء الزائد) قول مب لم يفرقوا هنا في زائد المسافة بين ما تعطب به الخ هو كذلك بلا نزاع اذا هلكت قبل رجوعه الى المحل المأذون فيه والا ففيه خلاف ففي المنتقى مانصه ولو لم يعطب البعير الا بعد أن رجع الى المسافة التي أكرى لها وخرج سالما عن مسافة التعدي فقد روى ابن حبيب عن أصبغ وابن الماجشون أنه ان كان لم يجاوز المسافة الا باليسير مما الاخيار فيه لصاحبها مع السلامة فليس له الا كراء الزيادة وأما ان زاد زيادة كثيرة أياما يتغير فيها أسواقها فهو ضامن لها كما لو هلكت في مسافة الزيادة وقال ابن القاسم يضمنها وان كانت الزيادة يسيرة وروى عن مالك قال ابن حبيب وهو عندنا غلط من الرواية لانه روى عن مالك فيمن تعدى فتسلف من وديعة عنده ثم ردفيها ما تسلف ثم تلف أنه لا يضمن فهذا مثله اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ وفي تغليط ابن حبيب للرواية وقبول الباجي لذلك نظر ظاهر أما أولا فلان وجود قول منصوص لمالك في مسئلة لا يوجب غلط من روى عنه في تلك المسئلة بعينها خلاف ذلك والا لم يتأت أن يكون لمالك ولا لغيره في المسئلة الواحدة قولان فضلا عن أقوال والامر بخلاف ذلك فكيف اذا لم يكن الا القياس مع أن الناقل أمين ولاسيما اذا كانت الرواية في المدونة كما هنا قال ابن عرفة في باب العارية مانصه وللشيخ في كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم وأشهب من استعار دابة الى موضع فتعداه بميل ونحوه ثم ردها الى الموضع الذي استعارها اليه ثم رجع يريد ردها الى ربها فعطبت ضمنها بتعديه ﴿قلت﴾ ظاهره ولو كان الزائد مما لا تعطب في مثله ونحوه قولها من استعار دابة الى مسافة فجاوزها بميل ونحوه ثم رجع بها الى ما استعارها اليه ثم رجع ليردها الى ربها فعطبت في الطريق الذي أذن له فيه هل يضمن قال مالك من تكارى دابة لذي الحليفة فجاوزها ثم ردها فعطبت بعد أن رجع الى ذي الحليفة فان كان

(وله في تعدى الخ) قول مب لم يفرقوا هنا الخ هو مما لا نزاع فيه ان هلكت قبل رجوعه الى المحل المأذون فيه والا ففيه خلاف والفرق الذي في مب عن ابن يونس نحوه للباجي عن عبد الملك انظر الاصل وقول مب فالمصنف جرى فيما تقدم على ما لابن يونس الخ أي وهو الصواب لانه المنصوص للمتقدمين ونقله الباجي كأنه المذهب فلا يعدل عنه الى ظاهر كلام عبد الحق ومن وافقه وقول مب خلاف ما عند ز فتأمله تأملناه فوجدناه شاهدا لز لتعليله بان النقص وجب بعد أن وجب الكراء ووجه ما لز ظاهر والله أعلم

تعدى الى مثل منازل الناس فلا شئ عليه وان جاوز ذلك بمثل الميل ضمن ثم قال بعد ما نصه فلم يقيدوا الزيادة بكونها مما يعطب فى مثلها اه منه بلفظه وقد ذكر كلام المدونة هذا أبو سعيد فى التهذيب وابن يونس فى كتاب العارية وابن أبى زمنين فى منتخبه مطولا ونصه قلت ولو كان الزائد مما لا تعطب فى مثله ونحوه قولها من استعار دابة فان استعرت دابة الى موضع فلما بلغته زدت الميل ونحوه ثم رجعت الى الموضع الذى استعرتها اليه ثم انصرفت وأنا أريد ردها فعطبت فى الطريق بعد ما رجعت الى الموضع الذى أذن لى فيه قال سمعت مالكا وسئل عن رجل تكارى دابة الى ذى الحليفة فتعدى فيها ثم رجع فعطبت بعد ما رجع الى ذى الحليفة فقال ان كان تعديه الى مثل منازل الناس فلا أرى عليه شيأ وان كان جاز ذلك بالميل والميلين فأراه ضامنا اه منه بلفظه وأما ثانيا فان أراد بتسلف الوديعة التسلف الحرام كما يدل عليه قوله فتعدى فتسلف الخ فنسبه لمالك غير صحيح بل المنصوص عليه فى المدونة وغيرها أنه لا يبرأ بالرد فالمسئلتان حينئذ سواء وان أراد التسلف المكروه وتجوز فى قوله تعدى فقياسه غير مسلم اذ لا جامع بينهما وانما يصح القياس على التسلف الحرام بجامع أن كلا آثم بفعله ما هو محرم عليه على أن تعدى المسافة بالدابة مخالف للتسلف من الوديعة لان التعدى بزيادة المسافة له دخل فى الهلاك فى الجملة لحصول التعب بالزيادة ذهابا وايابا أكثر مما أذن له فيه وليست الوديعة كذلك فتأمله بانصاف وقول مب ابن يونس والفرق بينهما أن الذى زاد فى المسافة تعدى على جملة الدابة الخ قريب من هذا نقله الباجى وقبله ونصه قال عبد الملك والفرق بين هذا وبين الزيادة فى المسافة أن مجاوزة المسافة تعد كله فلذلك ضمنها فى قليله وكثيره وزيادة الحمل اذا اجتمع فيه تعد واذن فان كانت الزيادة يعطب من مثلها ضمن والا لم يضمن اه منه بلفظه وقول مب عن ابن عرفة قلت ظاهر كلام عبد الحق وغير واحد من الشيوخ خلافه الخ ❁ قلت ما قاله بعض القرويين وابن يونس واعتمده المصنف فيما سبق هو الصواب لانه المنصوص عليه للمتقدمين وسلمه أبو الوليد الباجى مقتصرا عليه كأنه المذهب فلا يعدل عنه الى ظاهر كلام عبد الحق ومن وافقه وانظر كيف خفى ذلك على ابن عرفة والله الموفق وقول مب وظاهر كلامه سواء تعيبت فى بعض المسافة الزائدة أو فى كلها خلاف ما عند ز فتأمله ❁ قلت تأملناه فوجدناه شاهدا لز لا عليه لتعليله بقوله لان النقص وجب بعد ان وجب الكراء فتأمله ووجه ما قاله ز ظاهر والله أعلم (وان قل ككسر نهديها) قول مب عن ابن التلمسانى لا أدرى من أين أخذه أبو الحسن اللخمى الخ ❁ قلت ما عزاه اللخمى للجلاب صحيح ويتضح لك ذلك بنقل كلامه ولكن بعد تقديم مقدمة وهى أن حدوث العيب السماوى كحدوثه بجناية الغاصب نفسه أو بجناية أجنبى فى أنه موجب لتخيير ربها وانما يفترق السماوى من الحادث بجناية الغاصب فى أنه فى السماوى لا يأخذ أرشه اذا اختار أخذ عين شيئه ويأخذه فيما اذا كان بجنايته وهذا أمر مسلم مذكور فى المدونة وغيرها هذا على المشهور وعلى مقابله هما سواء من كل الوجوه ونقل كلام أهل المذهب فى ذلك يطول بنا جدا وقد نقل ح كلام المدونة فأغنى

(وان قال) قول مب لان ابن الجلاب أطلق الخ هو وان أطلق أولا فقد ذكر فى الفصل الرابع نحو ما عزاه له اللخمى انظر الاصل (وفى بنائه الخ) قول ز أو غرسه خير الخ ظاهره كالمدونة وغيرها ولو كان الغرس ينبت بارض أخرى وقيد اللخمى تخييره بما اذا كان لا ينبت والا فللغاصب أخذه قال أبو الحسن ولم أره لغيره اه وانظر الاصل والله أعلم

عن ذكره واذا علمت هذا تبين لك بعد الاطلاع على ما فى الجلاب وتأمله صحة ما قلناه قال فى أول كتاب الغصب ما نصه ومن غصب حيوانا فنقصت قيمته لانخفاض سوقه لم يضمن نقصه وان نقصت قيمته لعيب حدث به فربه بالخيار بين أخذه ناقصا ولا أرش له فى نقصانه وبين تركه وأخذ قيمته اه منه بلفظه وهذا كلامه الذى ذكره ابن التلمسانى وقال انه لا شاهد فيه للخمى ثم قال فى الفصل الرابع ما نصه ومن غصب ثوبا فلبسه ضمن ما نقصه لبسه وان أبلاه بلبسه فربه بالخيار بين أخذه وما نقصه لبسه وبين تركه وأخذ قيمته كلها وقد قيل له ما نقصه لبسه وليس له أخذ القيمة كلها وتركه اه منه بلفظه فهذا نص صريح منه فيما عزاه له اللخمى وغيره وهو وان كان فيما نشأ من فعله لا فى السماوى لكنه يؤخذ منه ذلك فى السماوى بالاحرى فكلامه هذا يقيد اطلاقه أولا ولهذا سلم ابن عرفة كلام اللخمى كما سلمه غيره من النقاد فتأمله بانصاف (بعد سقوط كافة لم يتولها) قول مب ثم ما ذكره من أن عليه فى الغصب قيمة ما هدمه خلاف النقل الخ ان أراد أن هذا النقل هو فى موضوع كلام ز فليس كذلك وان أراد القياس عليه ففيه نظر لان البناء له فى ازالته نفع ويتملكه بعد الازالة بخلاف التزويق والجرة الذى هو موضوع كلام ز و ف وقد قال القلشانى ما نصه وأما ما لا قيمة له بعد القلع كالتزويق والجص ولا يمكن الغاصب من قلعه لانه لو قلعه لم ينتفع به وفى تركه كذلك منفعة لرب الارض فليس له أن يضره بما لا ينتفع به وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار اه منه بلفظه فهذا يمنع من صحة القياس عليه مع أن ما قاله ز منصوص عليه قال ابن ناجى عند قول المدونة وكل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد القلع كالجص والنقش فلا شئ فيه ما نصه يريد واذا أزاله فانه يغرم قيمته وعرضته على غير واحد ممن لقيناه فارتضى ذلك اه منه بلفظه نعم قول ز بخلاف هدم المستعير الخ غير صواب لانه قابل بين أمرين لا تحسن المقابلة بينهما فتأمله وقول ز أو غرسه غير المغصوب منه الخ ظاهره أنه مخير ولو كان الغرس ينبت بأرض أخرى وهو ظاهر المدونة وغيرها وقيده اللخمى بما اذا كانت لا تنبت والا فللغاصب أخذها قال أبو الحسن ولم أره لغيره اه وقبله ابن ناجى فى شرح المدونة معبرا عنه بالمغربى على عادته لكن قال ابن غازى فى تكميله عقب كلام أبى الحسن الذى سلمه ابن ناجى ما نصه قيل يظهر أن هذا الذى قاله اللخمى بين وذلك أنه اذا كان ينبت فى أرض أخرى فصاحب الارض قادر على أن يشترى مثله بمثل القيمة التى يعطيها للغارس لو كان ذلك له فلا ضرر عليه فى قلعها وشراء مثلها فكان الغارس أولى بغرسه بخلاف البناء اذ لا يقدر على اقامته بقيمته منقوضا والغرس اذا كان لا ينبت يشبه البناء ونقل ابن يونس عن سحنون آخر كتاب الارضين اذا اقلع السيل شجرة من أرض رجل فصيرها الى أرض أخرى فنبتت فيها فان كانت تنبت اذا قلعت وردت قلعها ربها وان كانت لا تنبت فالذى قرت فى أرضه مخير اه منه بلفظه ۞ قلت فى هذا القيل نظر وان سلمه المحقق غ لان قوله فلا ضرر عليه الخ غير مسلم بل عليه غاية الضرر لان شراءه غيرها وغرسها فى موضعها لا يأمن أن تيبس اذ كثيرا ما يقع ذلك بالمشاهدة مع انه يحتاج الى أجرة شرائها وحملها من موضع الشراء الى

(بعد سقوط الخ) قول ز غرم قيمته الخ مثله فى ابن ناجى وقول مب خلاف النقل الخ بل لا مخالفة لان موضوع ز وابن ناجى فى نحو الجص وموضوع ابن عرفة فى غيره فتأمله وقول ز بخلاف هدم المستعير الخ فى مقابلته بما قبله نظر ظاهر

أرضه وأجرة غرسها ومعاهدتها بعد الغرس حتى تستقر ان سلمت من اليبس حسبما هي العادة فالبناء مساو للغرس في أن رب الارض لا يقدر على رده لحاله بما يأخذه الغاصب من قيمته منقوضا ويزيد الغرس بأنه لا يمكن الانتفاع به بمجرد الفراغ منه كما كان ينتفع بما كان مغروسا قبل وبان الغارس لا يدري بعد رده أيتم له ما أراد أم لا ولا دليل له في مسئلة سحنون لاختلاف الموضوع وان أراد القياس فلا يصح لان الغاصب ظالم في وضع الغرس بأرض الغير قاصدا تملكها وليس لعرق ظالم حق فكيف يقاس على من ذكر ممن لا تسبب له في ذلك أصلا فتأمله بانصاف والله أعلم *(فائدة)* قوله وليس لعرق ظالم حق هو استشهاد بالحديث المشهور المتفق على صحته قال في المشارق في حرف الظاء ما نصه قوله وليس لعرق ظالم حق يروى بالتنوين وظالم نعت له والصفة هنا راجعة الى صاحب العرق أي الذي عرق ظالم وقد يرجع الى العرق أي عرق ذي ظلم فيه ويروى بغير تنوين على الاضافة والعرق الاحياء والعمارة ونحوه له في حرف العين وزاد ما نصه قيل هو المحيي في موات غيره وقيل المشتري في أرض غيره أو مما أحياه غيره فيغرس فيها أو يزرع أو ينبط ماء أو يصرف ماء عمرها به عنها أو يستخرج معدنا أو يقطع شعراءها أو يبتني أو شبه هذا من احياء وعمل فيها اه منها بلفظها وجزم في النهاية بأن الرواية بالتنوين ثم قال وان روي عرق ظالم بالاضافة فيكون الظالم صاحب العرق والحق للعرق وهو أحد عروق الشجرة اه منها بلفظها ونحوه في المصباح ونصه وعرق الشجرة أيضا يجمع على عروق وقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق قيل معناه لذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض على وجه الاغتصاب أو في أرض أحياها غيره ليستوجبها هو بنفسه فوصف العرق بالظلم مجازا ليعلم أنه لا حرمة له حتى يجوز للمالك الاجتراء عليه بالقلع اذا امتنع منه صاحبه كما يجوز الاجتراء على الرجل الظالم فيرد ويمنع وان كره ذلك اه منه بلفظه وذلك يدل على أن التنوين أشهر والله أعلم (وهل يضمن شاكيه لمغرم) بضم الميم والراء يجوز كسرها وفتحها مخففة ومثقلة لقول المصباح ما نصه ويتعدى بالهمزة والتضعيف فيقال أغرمته وغرمته اه منه بلفظه (٣) ولم يذكر في القاموس المضعف أصلا وانما قال وأغرمته اياه وأغرمته اه منه بلفظه وبه تعلم ما في كلام ز فتأمله (أولا) قول مب بل الذي يدل على ترجيحه ما في ح من عزوه لاكثر الاصحاب نحوه لابي علي وأغفلوا كلهم ما قاله أبو الحسن في أجوبته فانه قال بعد أن ذكر أن في ذلك قولين ما نصه وهذا وقد كان الحاكم يحكم بحق تارة وبباطل تارة وأما الآن فالحاكم لا يحكم الا بالباطل ويقصد الرافع له خسارة من يرفع ويجري هذا على ألسنتهم كثيرا فلا ينبغي أن يختلف أنه يغرم ما خسره اه بلفظه وسلمه العلامة ابن هلال في الدر النثير والله أعلم (أقوال) قول ز المفتى به بعصر الثاني في ق ما نصه وفتيا الاشياخ عندنا أن الشاكي للجائر يغرم للمشكو به ما غرم انظر نوازل شيخ الشيوخ ابن لب اه منه بلفظه وبه أفتى أبو محمد سيدي عبد الله العبدوسي كما في نوازل القضاء والشهادات من المعيار قائلا بهذا القضاء وعليه العمل اه وبه أفتى ابن سراج كما في نوازل المعاوضات من المعيار قائلا ما نصه هذا هو الصحيح عندي مما قيل في المسئلة اه بلفظه وفي

(المغرم) بتخفيف الراء وتشديدها لانه يتعدى بالهمز والتضعيف كما في المصباح واقتصر في القاموس على الهمز (أقوال) قال ق وفتيا الاشياخ عندنا الغرم اه وبه أفتى العبدوسي قائلا به القضاء وكذا ابن سراج قائلا هو الصحيح عندي وقال سيدي مصباح به جرت فتوى شيوخنا قال هوني وبه أفتى شيخنا ج وغيره ممن أدركنا من الشيوخ ثم ان ثبت الدفع وقدره فواضح والا فالذي أفتى به سيدي مصباح وسلمه صاحب المعيار وأبو علي وكذا الشيخ ج وهو الظاهر ان القول للمشكو به ان أشبه مع يمينه حيث جرى العرف انه لا يطلق الاعمال لان العرف شاهد لمدعيه خلافا لما في الدر النثير عن أبي الحسن والله أعلم *(تنبيه)* قال في الدر النثير عن أبي الحسن وهذا أي الخلاف حيث كان الحاكم قد يحكم بحق وأما الآن فانه لا يحكم الا بباطل ويقصد الرافع له خسارة المرفوع ويجري هذا على ألسنتهم كثيرا فلا ينبغي أن يختلف في أنه يغرم ما خسره اه

(٣) قوله ولم يذكر في القاموس المضعف الخ وقعت له نسخة منه كذلك والا ففي نسخ القاموس المطبوعة كلها ذكر المضعف اه مصححه

نوازل المعاوضات أيضا من جواب لسيدى مصباح ما نصه والذى جرت به فتوى شيوخنا رجوعه والله ولى التوفيق اه منه بلفظه وبه أفتى شيخنا ج وغيره ممن أدركنا من الشيوخ *(فرع)* على ماجرى به العمل اذا ثبت الدفع للظالم وقدر مادفعه ببينة أو باقرار الشاكى فلا اشكال وان لم يثبت ذلك وادعى المشكو به أنه دفع كذا فهل القول قوله مع يمينه اذا ادعى مايشبه أم لا بالاول أفتى سيدى مصباح فى جوابه المنقول منه مامر وبه أفتى شيخنا ج ونص فتواه واذا قبض عند المخزن وادعى أن المخزن أغرمه وأنكر فى ذلك وجرى العرف انه لا يطلق الا بمال فان القول قوله مع يمينه كما فى جواب سيدى مصباح اه من خطه رضى الله عنه وهو كذلك فى الجواب المشار اليه ونصه اذا تقرر العرف فى ولاة الظلم وأجنادهم بغرم المال ممن أخذه ظلما وقضوا عليه كان القول قول المأخوذ منه فيما غرم من المال ان نازعه فى ذلك الآخذ له ويحلف المأخوذ منه لان العرف شاهد لمدعيه ويقوم فى ذلك مقام الشاهد الناطق على ماوقع فى أكثر المواضع ويجب رجوع الغارم المأخوذ منه المال على الظالم ان قدر على التخلص منه وان لم يقدر على التخلص منه ففى رجوعه على الشاكى به الى الظالم اختلاف بين المتأخرين ذكره عنهم ابن يونس فى كتاب الغصب من كتابه والذى جرت به فتوى شيوخنا رجوعه والله تعالى ولى التوفيق اه منه بلفظه لكنه خلاف ما أجاب به أبو الحسن وسلمه ابن هلال فى الدر النثير ففيه متصلا بما قدمناه عنه آنفا مانصه قيل له كم يغرم هل كل ما ادعاه فقال حتى يثبت بالبينة اه منه بلفظه وأغفله أبو على وغيره ولكن الظاهر ماقاله سيدى مصباح وسلمه الوانشريسى وأبو على وشيخنا ج معتمدا عليه فى فتواه لان ماذكره من ان العرف كالشاهد الناطق لا نعلم فيه خلافا فى المذهب انما الخلاف هل هو كشاهد واحد فلابد من اليمين معه وهو المشهور والمعمول به أو كشاهدين فلا يمين معه والله أعلم (وملكه ان اشتراه ولو غاب) قول مب واعلم ان ابن عرفة تعقب على ابن الحاجب ماذكره من بناء القولين الخ سلم تعقب ابن عرفة هذا كما سلمه ح وجس وهو غير مسلم لان الصحيح فى النقل عن ابن القاسم وروايته عن مالك ان الحيوان الذى لا كلفة فى نقله ليس نقله بفوت ومافى نقله كلفة مخير ربه فى أخذه فاجرا قول ابن القاسم هنا على ماذكره ابن الحاجب وسلمه ابن عبد السلام والمصنف غير مناقض لذلك بل مناسب له راجع ماقدمناه عنه عند قوله ومعه أخذه ان لم يحتج لكبير حمل الخ وتأمل كلام ابن عرفة نفسه هناك ومانقله عن اللخمى تظهر لك صحة ماقلناه والله الموفق (والقول له فى تلفه ونعته وقدره وحلف) قول ز ان أشبه فى النعت والقدر الخ صواب والتقييد بذلك فى النعت مصرح به فى المدونة وفى القدر مصرح به فى كلام ابن يونس وغيره فى منتهب الصرة وقد أشار ح الى الاعتراض على المصنف فى تركه هذا القيد بقوله انظر هذا وماذكره ق هنا عن المدونة فيمن انتهب صرة من أن القول قوله هو نص ابن يونس عنها ونحوه فى التهذيب ومانسبه لسماع ابن القاسم من نحو ذلك هو نقل ابن يونس عنه وهو كذلك فى أول رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم من كتاب الغصب ولفظه قال مالك اذا اختلفا فى العدد فاليمين على المنتهب ومطرف

(وملكه ان اشتراه) قول مب واعلم ان ابن عرفة تعقب الخ سلم تعقبه كج و جس وفيه نظر لان الصحيح فى النقل عن ابن القاسم وروايته عن مالك أن نقل الحيوان الذى لا كلفة فيه ليس بفوت ومافى نقله كلفة يخير ربه فى أخذه كما مر فتامله (وحلف) قول ز فى النعت والقدر الخ هو متعلق باشبه كما هو ظاهره وهو صحيح لا بحلف كما فهمه مب فاعترضه وقال مطرف وابن كنانة وأشهب وابن حبيب والعتبى وروى عن مالك أيضا القول قول المنتهب منه ان ادعى مايشبه وان مثله يملكه قال فى البيان وهو استحسان ووجهه ان عداء المنتهب وظلمه قد ظهر فوجب أن يسقط حقه فى أن يكون القول قوله لقول النبى صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق والظالم أحق من حمل عليه اه وعلله اللخمى بانه فى الغالب لا يقر بالحق المنتهب اه وبهذا جرى العمل بفاس كما أشار له ناظمه بقوله

وابن كنانة يقولان فى هذا وشبهه القول قول المنتهب منه ان ادعى مايشبه وأن مثله يملكه قال القاضى قول مالك هو القياس لقول النبى صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ثم قال وأما قول مطرف وابن كنانة فهو استحسان ووجهه أن عداء المنتهب وظلمه قد ظهر فوجب أن يسقط حقه فى أن يكون القول قوله لقول النبى صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق والظالم أحق بالحمل عليه اه محل الحاجة منه بلفظه وبما فى المدونة وسماع ابن القاسم قال ابن القاسم وابن الماجشون وصرح غير واحد بأنه المشهور وبما قاله مطرف وابن كنانة قال ابن حبيب ونقله الرعينى عن مالك أيضا كما فى تبصرة ابن فرحون وبهذا القول جرى العمل منذ زمان وقد نظمه أبو زيد الفاسى فى عملياته بقوله لوالد القتيل مع يمين * القول فى الدعوى البينتين ونقل فى شرحه من جواب الامام قاضى الجماعة أبى القاسم بن أبى النعيم مانصه فالذى جرت به الاحكام عندنا بهذه الحضرة فى هذه النازلة ومثلها أن القول قول والد القتيل مع يمينه والظالم أحق أن يحمل عليه وان كان المشهور خلافه ثم ذكر عن سيدى العربى الفاسى أن بهذا شاهد الحكم حين قدم الخليفة أبو العباس المنصور حضرة فاس بحضرة فقهاء فاس كقاضى الجماعة المذكور والشيخ القصار وسيدى على بن عمران وعلماء مراكش كسيدى محمد بن عبد الله البوعبولى وغيره وقاضى شفشاون سيدى محمد ابن الحسن بن عرضون رحمهم الله وكان ذلك عام أحد عشر وألف اه منه ملخصا بلفظه ونقله أبو على هنا وقال عقبه مانصه الا أن قوله بغير المشهور قد يدعى فى قول مطرف أنه مشهور أيضا أو أقوى كما لايخفى والقوة لا اشكال فيها كيف وهو لمالك ومطرف وابن كنانة وأشهب واختاره ابن حبيب ونسبه اللخمى فى تبصرته للعتبى أيضا وعلله بأنه فى الغالب لايقر بالحق المنتهب اه منه بلفظه ونسبته لاشهب ذكرها ابن يونس أيضا انظر كلامه عند قوله فى باب القضاء ثم حكم عليه بلا يمين وهذا جار فى أصحاب حكام الجور يأتون منزل المشكو به ظلما فيأخذون مافيه وفى أرباب الغارات على جيرانهم ونحو ذلك وظهور المصلحة فيه لاينكر والله أعلم وقول مب ظاهره أنه لايحلف فى دعوى التلف الخ فيه نظر اذ ليس هذا بظاهر كلام ز لان قوله فى النعت والقدر راجع لشرط الشبه الذى قيد به كلام المصنف وانما يكون ظاهره ماقال لو ذكر ز ذلك متصلا بقول المصنف وحلف ومعنى كلام ز ان حلفه فى دعوى التلف مطلق وفى النعت والقدر مقيد بأن يشبه فتأمله بانصاف (كمشتر منه) قول ز وأما ضمينه وعدمه فشئ آخر سيأتى فى قوله وضمن مشتر الخ الصواب سيأتى فى قوله ثم غرم لآخر رؤية مع قوله وضمن مشتر لم يعلم الخ تأمل (وضمن مشتر لم يعلم فى عمد) قول ز فان قيل قدمر أن المشترى يغرم لآخر رؤية الخ الصواب اسقاط هذا السؤال وجوابه اذ لا معارضة أصلا أما أولا فلان ماهنا فى اتلافه عمدا وهو عام وما مر فى دعوى تلفه بسماوى وهو خاص بما يغاب عليه ولم تقم بينة بتلفه وأما ثانيا فانه اذا أتلفه يوم كذا يغرم قيمته ذلك اليوم فقد غرم قيمته لآخر رؤية

لوالد القتيل مع يمين
القول فى الدعوى البينتين
انظر شرحه وهو جار فى أصحاب حكام الجور يأتون منزل المشكو به ظلما فيأخذون مافيه وفى أرباب الغارات على جيرانهم ونحو ذلك وظهور المصلحة فيه لاينكر والله أعلم (كمشتر منه) قول ز سيأتى فى قوله وضمن مشتر الخ صوابه سيأتى فى قوله ثم غرم لآخر رؤية مع قوله وضمن مشتر الخ تأمل (وضمن مشتر الخ) قول ز فان قيل الخ الصواب اسقاطه لان يوم التعدى هو يوم آخر رؤية فلا معارضة أصلا فتأمله

لان يوم الاتلاف هو آخر يوم رئ عنده فتأمله (وهل الخطأ كالعمد تأويلان) قول مب الاول لابن أبي زيد انظر من عزاه لابن أبي زيد فاني لم أره لغيره وانما قال في ضيح بعد أن ذكر عن أبي الحسن أنه ظاهر المدونة مانصه ابن عبد السلام لانه ربما تأول على المدونة أي عدم الفرق اه منه بلفظه وقال ابن ناجي مانصه قوله ولو كان المبتاع هو الذي قتلها فلربها أخذه بقيمتها يوم القتل قال أبو ابراهيم ظاهره كان القتل عمدا أو خطأ وهو قول أشهب يعني في المجموعة وقال ابن القاسم في العتبية هذا في العمد وأما في الخطأ فكما لو كان بأمر من الله تعالى ۞ قلت وفسر ابن رشد قولها بقول ابن القاسم وهو الصواب لان تفسير قول ابن القاسم بقوله أولى من تفسيره بقول غيره ورجح بعض شيوخنا الاول لعموم لفظها اه منه بلفظه ومراده ببعض شيوخه ابن عرفة فانه قال مانصه وفيها والقتل الجارية مبتاعها من غاصب لم يعلم بغصبها فلربها أخذه بقيمتها يوم القتل ثم يرجع هو على الغاصب بالثمن قلت مثله لابن القاسم في المجموعة بزيادة قال أشهب قتلها عمدا أو خطأ لانها جناية وفي سماع عيسى ابن القاسم هذا ان كان ذلك عمدا وان كان خطأ فلا شئ فيه على الغاصب ولا على المشتري ابن رشد هذه التفرقة تفسر قوله في المدونة اذ لم يفرق فيها بين عمد ولا خطأ وقيل لافرق بينهما والخطأ كالعمد ۞ قلت ظاهر كلام الشيخ ان قول أشهب وفاق لابن القاسم في المجموعة وعليه حمل بعضهم المدونة وهو ظاهر لان اطلاقاتها كالعموم اه منه بلفظه وكان مب اغتر بكلام ق لنقله كلام ابن عرفة غير تام بل أسقط منه ماهو صريح في ان قول ابن القاسم الذي أشار اليه هو في المجموعة فتأمله يبن لك وجهه (كقطع ذنب دابة الخ) قول ز الآن تكون هي ذات هيئة لمسلم الخ قال تو الظاهر أنه لامفهوم لهذا القيد وأن الذمي كذلك اه وماقاله صواب وهو ظاهر كلام الائمة ووجهه بين غاية والله أعلم (وان لم يفته بنقصه) قول ز وكذا في الصانع كما حكى ابن رشد الاتفاق عليه الخ ابن عرفة ابن رشد في سماع أصبغ من كتاب الجنايات ان قطع يديه أو الواحدة من صانع ضمن قيمته اتفاقا وفي عتقه اختلاف في هذا السماع معها يعتق عليه اه منه بلفظه ۞ قلت وبهذا جزم ابن يونس ونقله عن الاخوين بزيادة قيد ونصه قالا أي مطرف وابن الماجشون وان قطع يد عبد فان كان صانعا وعظم شأنه الصنعة فقد ضمنه وان لم يكن صانعا فانما فيه مانقصه وان كان تاجرا نبيلا اه منه بلفظه ولاشك أن هذا كله يفيد فوته لكن قال تت في كبيره مانصه وماذكره المصنف في قطع اليد الواحدة ظاهر ولو كان صانعا وهو كذلك وهو مذهب ابن القاسم وطريق ابن رشد في سماع أصبغ من كتاب الجنايات ان فعل ذلك بصانع ضمن قيمته اتفاقا اه منه بلفظه وهو يفيد أن طريقة ابن رشد ضعيفة وقد سلم له ذلك محشياه بسكوتهما عنه ويشهد له كلام الشامل ونصه وان لم يفته بنقصه كاذهاب ابن ناقة وبقرة وعين عبد وكذا يده وان صانعا وقيل كفوته اه منه بلفظه

(تنبيه) في ح هنا مانصه مسئلة من استهلك فردخف لرجل انه لا يلزمه قيمته على انفراده وانما يلزمه مانقص من قيمتهما جميعا من البيان وفي المسائل الملقوطة والصحيح فيمن استهلك أحد المزدوجين أو أحد الاشياء التي لايستغنى بعضها عن بعض انه يغرم قيمة

(تأويلان) انظر من عزا الاول لابن أبي زيد كما فعل مب ولفظ ابن عرفة ظاهر كلام الشيخ ان قول أشهب أي بالاطلاق وفاق لابن القاسم في المجموعة وعليه حمل بعضهم المدونة وهو ظاهر لان اطلاقاتها كالعموم اه وكأن مب اغتر بكلام ق فانه نقل كلام ابن عرفة غير تام انظره والله أعلم (كقطع الخ) قول ز لمسلم أي أولذمي (وان لم يفته الخ) قول ز وكذا في الصانع الخ كلام ابن عرفة وابن يونس يفيد قوة هذا خلاف مايقتضيه تت والشامل من ضعفه والصحيح أن من أتلف أحد مزدوجين يغرم قيمتهما معا كما في ضيح انظر الاصل وانظر حكم من أتلف سفرا من ديوان في ح والله أعلم

المستهلك مع قيمة عيب الباقي منهما وقيل بوجوب قيمتهما ثم ذكر حكم من استهلك سفرا من
ديوان ثم قال اه كلام المسائل الملقوطة ونحو ذلك في ضيح اه محل الحاجة منه بلفظه
ونقله جس وسلمه وفيه نظر لان قوله ونحوه في ضيح صريح أو كالصريح في انه في
ضيح قال الصحيح انه يغرم قيمة المستهلك مع قيمة عيب الباقي مع أنه هو نفسه نقل فيما مر عند
قوله في العيوب أو أحد مزدوجين عن ضيح خلاف هذا وان الصحيح أنه يغرم قيمتهما معا
وما تقدم له هنالك هو الصواب لا ما هنا فان الذي في ضيح عند قول ابن الحاجب واذا
تعدد المبيع فان كان المبيع وجه الصفقة أو كاحد الخفين فكالمتحد هو ما نصه قوله
فكالمتحد أي فليس له الا رد الجميع ولهذا كان الصحيح فيمن استهلك أحد المزدوجين
وجوب قيمتهما اه منه بلفظه ۞ قلت وتصحيح ضيح هذا هو الذي يجب التعويل
عليه لانه الجاري على مسئلة العيب كما قال لكن كلام البيان الذي ذكره ح يشهد لتصحيح
صاحب المسائل الملقوطة اذ الظاهر أنهما متفقان في المعنى وابن رشد في البيان جزم به ولم
يحك فيه خلافا بل عبارته تفيد أنه الذي قاله أهل المذهب كلهم فانه قال في رسم مرض
وله أم ولد فحاضت من سماع ابن القاسم من كتاب السداد والانهار أثناء شرحه لمسئلة
ما نصه والزام المستهلك في هذه المسئلة أكثر من قيمة ما استهلك شبيه بما قالوا فيمن
استهلك فرد خف لرجل انه لا يلزمه قيمته على انفراده وانما يلزمه ما نقص من قيمتهما جميعا
اه منه بلفظه (ورفا الثوب مطلقا) رفو اليسير مصرح به في المدونة وغيرها ولم أر من
ذكر فيه خلافا الا ابن يونس قال لو قال قائل في اليسير انما عليه ما نقصه فقط لم أعبه لانه
اذا أعطاه ما نقصه دخل الرفو في قيمة هذا النقص اه منه بلفظه ونقله المصنف في توضيحه
وابن عرفة وتقدم عند قوله أو ذبح عن ابن يونس ان ابن المواز قال اتفق على ذلك مالك
وابن القاسم وأشهب وظاهر ابن الحاجب انه متفق عليه لقوله فان كان يسيرا لم يكن له
الا ما نقصه بعد رفوه باتفاق اه قال في ضيح قوله باتفاق يحتمل أن يعود على قوله فليس له
الا ما نقصه ويحتمل أن يعود عليهما معا اه منه بلفظه وأما الكثير فتبع المصنف فيه قول
ابن الحاجب فان كان فسادا كثيرا خير ربه في أخذه وما نقصه وبين قيمته قالوا بعد رفو
الثوب اه مع أنه قال في توضيحه ما نصه قوله قالوا يوهم تواطؤ أهل المذهب أو أكثرهم
وانما نقله ابن يونس عن بعض الاصحاب ثم نقل عن ابن يونس أن هذا الذي قاله بعض
الاصحاب خلاف ظاهر قولهم اه وهو كذلك في ابن يونس و بعض الاصحاب الذي أجمله
هو عبد الحق كما بينه ابن عرفة ونصه وعلى أخذه في الفساد الكثير في كونه بعد رفوه كاليسير
أو دونه بخلاف قول عبد الحق قائلا بخلاف مداواة الحيوان قائلا لان ما ينفق على رفو
الثوب وحصول الاصلاح معلومان وما ينفق في المداواة وحصول النفع بها غير معلومين
ونقل الصقلي عن ظاهر أقوالهم وعزاهما المازري للمتأخرين قال بناء على انه في اليسير
لادخال الجاني ربه في مؤنة الاصلاح أو لانه قضاء بالمثل في يسير ذوات القيم اه منه بلفظه
وهو يفيد أن الراجح خلاف ما قاله المصنف في الكثير لانه سلم نقل ابن يونس عن ظاهر قول
أهل المذهب وهو ظاهر المدونة انظر نصها في ق وظاهرها حجة حيث لا معارض أقوى



(ورفا) قول ز وبدونه ويكتب
بالالف أي على لغة رفوت لا على
لغة رفيت كرميت انظر المصباح
(مطلقا) أي يسيرا أو كثيرا لكن
كلام ابن عرفة يفيد أن الراجح في
الكثير خلاف ما قاله المصنف تبعا
لعبد الحق لانه سلم نقل ابن يونس
عن ظاهر قول أهل المذهب انه
لا يلزمه رفوه وانما ربه أخذه
وما نقصه أو أخذ قيمته وهو ظاهر
نص المدونة الذي في ق وظاهرها
حجة اذا لم يعارضه أقوى منه فكيف
اذا اعتضد بغيره كما هنا والله أعلم

منه كما هنا فكيف اذا كان ظاهر كلام غيرها أيضا من أهل المذهب و يأتي كلام أبي علي بعد
في القولة بعد هذه وقول ز و يكتب بالف أي غير المهموز وأما المهموز فلا يحتاج الى
التنبيه عليه وأشار بقوله يكتب بالف الى أن ألفه منقلبة عن واو كما هي قاعدة الخط في
الثلاثي كغدا ودعا وعفا وما أشار اليه هو مقتضى صنيع القاموس ولكن في المصباح مانصه
ورفوت الثوب رفوا من باب قتل ورفيته رفيا من باب رمى وهي لغة فيه وهي لبني كعب
اه منه بلفظه وعليه فلا يتعين كتبه بالالف بل يترجح فقط والله أعلم (وفي أجرة الطبيب
قولان) قول ز وهو الراجح بالاولى من رفو الثوب في هذه الاولوية نظر لان لزوم الرفو
يقول به من لا يقول باجرة الطبيب ويرد هذه الاحروية قوله هو نفسه آخرا وانما لم يتفق
عليه كرفو الثوب الخ فتأمله ثم مارجحه ظاهره في اليسير والكثير وهو موافق لما رجحه أبو علي
في اليسير ومخالف له في الكثير فانه قال بعد أنقال مانصه وقد تحصل أن أكثر الرفو في اليسير
هو الراجح والكثير فيه قولان مرجحان وربما يكون القول بعدمه أرجح وفي أجرة الطبيب
في الجرح اليسير قولان بخلاف الكثير على ظاهر اطلاقهم اه منه بلفظه وذكر قبل ذلك
عن اللخمي مانصه والاول أحسن أن على الجاني الرفو وأجرة الطبيب ثم قال مانصه
والرجراجي لما ذكر أجرة الطبيب قال ومذهب اللخمي في ذلك هو الصحيح ثم قال قوله وفي
أجرة الطبيب قولان يظهر رجحان الاجارة في هذا على الجاني وان كان ابن عبد السلام ذكر
ماذكر اه منه بلفظه وظاهر كلامه في حاشية التحفة يخالف صريح كلامه هنا لانه لم يفرق
فيها بين القليل والكثير وانما قال مانصه والراجح في ذلك لزوم الاجرة للجاني وعلل ذلك أبو
محمد صالح بقوله مانصه لانه أدخل نفسه في ذلك والظالم أحق بالحمل عليه وهذه الاجرة
واجبة برئ الجرح على شين أو على غير شين ان على الجارح أجرة الطبيب الخ انظر بقيته ان
شئت فان حمل على ظاهره خالف صريح كلامه هنا وقوله هنا وان كان ابن عبد السلام ذكر
ماذكر الذي ذكره ابن عبد السلام هو أن عدم اللزوم هو ظاهر المذهب اه وقد نقله في
ضيح وسلمه كما سلمه ابن عرفة اذ لم يتعقبه عليه بل مانقله عن عبد الحق وابن يونس في الرفو
حسبما قدمناه عنه شاهد له لمن تأمله وأنصف وكلام ابن يونس الذي في ق وغيره شاهد
له أيضا وقال تت بعد ذكره القول الاول في كلام المصنف باللزوم مانصه وعدم لزومه
لان الرفو تحقق أمره في الثوب بخلاف هذا فيأخذه مع نقصه ابن عبد السلام وهو ظاهر
المذهب وفي الشامل هو الاصح وقال بعضهم هو المشهور اه من كبيره بلفظه ونص
الشامل لا أجر طبيب على الاصح واستحسن خلافه اه منه بلفظه فلكل من القولين
مرجح والله أعلم * (تنبيهان * الاول) * ماذكره أبو علي من أن في رفو اليسير قولين مخالف
لما صرح به غير واحد من لزومه اتفاقا وقد نقل ذلك هو نفسه عن الشارح وغيره وسلمه
فان كان أشار بذلك الى ماقدمناه عن ابن يونس من قوله لو قال قائل بعدم لزومه لم أعبه فلا
يخفى مافيه * (الثاني) * قال أبو علي هنا مانصه وتنزل عندنا نازلة كثيرا بجرح الخماس في
وقت الحصاد أو في وقت الحرث في يديه مثلا فيمنع من العمل هل يلزم الجاني أن يعطيه أجيرا
يخدم في محله مستدلا عليه بأنه عطله ولا عنده ما يعيش به غير ماذكر ويظهر من كلام اللخمي

(وفي أجرة الطبيب قولان) قول ز وهو الراجح مخالف لما رجحه أبو علي هنا في الجرح الكثير انظر الاصل وقول ز بالاولى ومن رفو الثوب يرده قوله أخيرا وانما لم يتفق عليها الخ وأيضا فان الرفو يقول به من لا يقول باجرة الطبيب تأمل وهل لمن تعطلت منفعته بسبب الجرح كالخماس الجاني الذي عطلها أجير يخدم في محله كما جنح اليه أبو علي لكن الجاري على قول المصنف المارانما لا هل المذهب ومنفعة البضع والحر بالتفويت وغيرهما بالفوات انه ان كان حرا فلا شئ له وان كان عبدا وجب على الجاني غرم قيمة منفعته فتأمله والله تعالى أعلم

في الصانع وفي أجرة الطبيب انه يلزم ذلك الجاني لان الظالم أحق أن يحمل عليه لاسيما وهو متعد ظالم للخماس مثلا ولم أقف فيه على نص بعد البحث عنه والعلم عند الله سبحانه اه منه بلفظه ﷺ قلت كلامه يدل على انه لاخصوصية للخماس بذلك بل كل من تعطلت منفعته بسبب الجرح هو كذلك ولا شك انه لافرق بين الخماس وغيره واذا كان كذلك ففيما قاله نظر وقوله ولم أقف على نص فيه فيه نظر واضح اذ نصوص المتقدمين والمتأخرين مصرحة بخلافه لقول المصنف تبعا لاهل المذهب ومنفعة البضع والحر بالتفويت وغيرهما بالفوات فالذي تعطلت منفعته بالجرح ان كان حرا لاشئ له على من فوتها عليه لانه لم يستعمله وانما عطله عنها بالجرح كتعطيله بشديده أو سجنه أو غير ذلك من موانع العمل وان كان عبدا وجب عليه غرم قيمة منفعته لا الحكم عليه بأن يأتي بشخص آخر يعمل مكانه وهذا ظاهر جلي وان قال ما قال أبو علي والعلم كله للكبير العلي

(فصل في الاستحقاق)

قال في الصحاح مانصه وأحققت الشئ أوجبته واستحققته أي استوجبته اه منه بلفظه وفي القاموس مانصه واستحقه استوجبه اه منه بلفظه وفي المصباح مانصه واستحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه قولهم خرج المبيع مستحقا اه منه بلفظه فانظر ذلك مع قول الرصاع مانصه الاستحقاق في اللغة معلوم وهو اضافة الشئ لمن يصلح به وله فيه حق اه نقله أبو علي مقتصرا عليه فتأمله مع كلام هؤلاء الائمة وقول مب عن غ عن بعض الحواشي هل يرد عليه اعتصار الهبة لم يذكر غ ولا مب جواب هذا السؤال وجوابه أنه لا يرد ولاسيما عند من يشترط في صحة الاعتصار خصوص هذه المادة تأمل ولابد وان كان البرزلي جزم بايراده مع زيادة مسئلة أخرى نقله أبو علي وسلمه ولكنه لم يذكره على حد ابن عرفة ونص أبي علي وقال البرزلي رسم الاستحقاق في الفقه بأنه رفع ملك ظاهر بملك سابق عليه فاورد عليه الاستحقاق بحرية ورسم بقوله أخذ محوز ادعى حائزه ملكه فاورد عليه الشفعة فزيد لا بعوض فاورد عليه اعتصار الاب ما وهب لولده ورد الغرماء بيع الورثة المتعدين في بيعه هذا لفظه ثم ذكر رسم ابن عرفة أوحده ولم يعترضه اه كلام أبي علي وهو ظاهر فحد ابن عرفة على هذا مطرد لكن أورد عليه انه غير مطرد من غير هذا الوجه قال ابن ناجي في شرح المدونة مانصه ونقض عليه في درسه على ما بلغني بمسئلتين * احداهما اذا قال لزوجته اذا تزوجت عليك فامر الداخلة عليك بيدك فتزوج عليها بغير اذنها فطلقت الداخلة عليها فانه يصدق عليها الحد * الثانية امرأة المفقود اذا حكم عليه بالتمويت وتزوجت ثم قدم زوجها فانه أحق بها الآن يقال في الحد ملك مالي قبله اه منه بلفظه ونقله أبو علي بالمعنى وسلمه ﷺ قلت الاولى غير واردة قطعا لخروجها بقوله بثبوت ملك قبله لان زوال عصمة الثانية ورفعها ليس مسببا عن ثبوت ملك الزوج عصمة الاولى بل عن جعله ذلك لها اذ لو جعل ذلك لغيرها فطلقها بشرطه للزمه وهذا على أن المراد بالملك ما فهمته من ملك الزوج عصمة الاولى فان أريد به ما ملك ملكته الاولى من طلاق الثانية لم يرد أيضا لانه قال بملك قبله وليس ملك الاولى ذلك

بسابق

(الاستحقاق) يقال استحق فلان كذا استوجبه كما في كتب اللغة فالاستحقاق الاستيجاب وهو راجع الى قول خش وأبي علي تبعا للرصاع هو اضافة الخ خلافا لهوني ﷺ قلت وقول ابن عرفة أو حرية كذلك لو كان مراده ماقرره به خش وبني عليه مب الايراد والجواب لكان الاخصر أن يقول بثبوت ملك أو حرية قبله والظاهر كما قال خيتي انه أراد استحقاق مدعي الحرية فالتقدير أو رفع حرية كذلك أي بثبوت ملك قبله وأما الاستحقاق بحرية فكأنه رأى أنه ليس استحقاقا حقيقيا فلا حاجة لادخاله في التعريف وأورد على منعه من قال لزوجته ان تزوجت عليك فامرها بيدك ففعل فطلقتها وامرأة المفقود ونحوها تتزوج ثم يقدم زوجها قبل الدخول فانه أحق فلو قال في الحد ملك مال واعتصار الهبة وأخذ البائع سلعته من المفلس وأجيب بان رفع الملك فيما ذكر لم يكن بثبوت ملك قبله بل بايقاع الزوجة الاولى الطلاق على الثانية لا بمجرد ثبوت ملكها للطلاق و بقدوم الزوج وتبين الخطا لا بثبوت ملكه المستمر المحكوم بانقطاعه لظن موته ثم ارتفع ذلك الظن بقدومه و بارتجاع الوالد بدليل أنه لو لم يرتجع لم يرتفع ملك الولد مع ثبوت ملك والده قبله و باختيار البائع الاخذ على أن هذا يخرج أيضا بقوله بغير عوض وهذا كله أوضح مما في هوني فانظره متأملا والله أعلم وقول ابن عرفة حكمه

بسابق على ملك الزوج عصمة الثانية اذ لا يصح ذلك الا على أن المعلق سابق على المعلق
عليه وهو باطل بالضرورة وعلى تسليم انه سابق عليه تسليما جدليا فلا ترد أيضا لان زوال
عصمة الثانية لا يقع بثبوت ملك الاولى انشاء طلاقها بل بانشاء طلاقها او ادعاء انه نسب
اليه لان سبب السبب سبب لا يصح لانه مجاز فلا يعدل عن الحقيقة اليه ولو لم يؤد الى
الاعتراض على الشيوخ فكيف مع تأديته اليه فتأمله فانه ظاهر وان خفي على الاكابر
حتى صاحب الحد نفسه حين أورد عليه وعندي أيضا أن الثانية غير واردة لان رفع عصمة
الثاني عنها عند قدوم الاول ليس مسببا عن ثبوت عصمة الاول بل عن تبين الخطا في حكم
الحاكم الذي نشأ عنه تزوج الثاني والحق أن المسئلتين معا لا يردان على ابن عرفة لان الملك
اذا أطلق في اصطلاح الفقهاء انما يراد به ملك المال ذاتا أو منفعة فلا تدخل العصمة في
قوله ملك وان أضيف الى الشيء لانه نكرة في سياق الاثبات فلا تم فتأمله بانصاف والله أعلم
وقول مب عن ح عن ابن عرفة حكمه الوجوب الخ سلم كلام ابن عرفة هذا ح
و جس و تو و مب وغير واحد وتعقبه أبو علي بن رحال ونصه لا يظهر الوجوب لان
الانسان له أن يسامح غيره في حقوقه المالية فاذا اعترف دابة عند مشتر لم يعلم بالغصب
وظهر له ضعفه وقصد تركها بيده لله تعالى وعدم اثبات ذلك له وأخذه فأي مانع من هذا
بل هذه صدقة خفية غاية ويؤجر على ذلك بلا ريب اه محل الحاجة منه بلفظه قلت
وفيه نظر من وجوه أحدها قوله فاذا اعترف دابة الخ لان الدابة ونحوها غير واردة على ابن
عرفة لجزمه بانه مباح في غير الربع فتأمله ثانيها أن ابن عرفة لم يقصد أنه ممنوع من
تسليمها له ملكا وانما مقصوده انه اذا لم تسمح نفسه بتسليم ذلك له وأراد ترك ذلك بيده
مع بقاء ملكه عليه وأما ما فهمه عنه فلا يقصده أحد فضلا عن ابن عرفة اذ للانسان أن
يعطي ما بيده من ملكه لغيره فكيف يمنع مما ذكر ثالثها ان كلامه صريح في أنه
اذا اسلم له ذلك ولم يعلمه هو ولا حصل له علم بذلك من غيره أنه يملكها بذلك ملكا حقيقيا
فتكون صدقة خفية وفيه نظر لان قبول الصدقة شرط فيها لا تصح بدونه اتفاقا وهو
منتف اذ ذاك لان من هي بيده معتقد أنها ملكه لا حق فيها لزيد مثلا الذي هو مالكها
فتأمله بانصاف نعم قد يقال لا يظهر الوجوب في ذي الشبهة لانه ان كان لانقاذه من الاثم
بتصرفه في ملك الغير بغير اذن فالاثم منتف عنه لعذره بعدم علمه وتمسكه بالظاهر فالاثم
منتف عنه اجماعا وان كان لما في تركه من اضاعة ماله فهي منتفية هنا لانتفاع الغير به كما
أشرنا اليه فيما سبق من هذا التأليف فتأمله بانصاف وقول مب عن ح وأما شروطه
فثلاثة الاول الشهادة على عينه الخ سلم كلامه هذا كما سلمه جس و تو وقال أبو علي
بعد أن نقله عن اللباب ما نصه وقوله وأما شروطه الخ فيه تداخل مع ما قبله يظهر بأدنى
تأمل اه قلت الذي فيه بحسب الظاهر هو التخالف لا التداخل لانه جعل أولا قيام
البينة سببا وجعله ثانيا شرطا وجوابه أن قيام البينة بأنه ما ملكه لا يعلمونه خرج عن ملكه
الخ هو السبب وذكره اذ ذاك قوله على عين الشيء المستحق ليس من تمام السبب وكون
البينة الشاهدة بما ذكر سببا لا يكفي وحده بل لابد أن تنضم اليه الشروط التي منها كون

الوجوب أي ما لم يسمح ربه وما لم يكن
من ذي الشبهة اذ لا اثم عليه حتى
يجب الاستحقاق منه لتخليصه منه
فتأمله والله أعلم وقول مب عن
ح على عين الشيء المستحق الخ ليس
هذا من تمام السبب حتى يخالف
جعله بعد شرطا فتأمله وقوله الثالث
يمين القضاء الخ في هذه التسمية
مجاز عرفي كما يعلم بمراجعة شروح
قول الزقاق يمين قضاء ذي الخ
وقوله والقول المعمول به أي الى الآن
هو الراجح أيضا وأما قول ناظم العمل
الفاسي .

شهادة البينة على عين المشهود به الخ فتأمله والله أعلم وقول مب تبعا لـح الثالث يمين القضاء تقدمت هذه التسمية فى كلام المصنف وهى مجاز باعتبار التسمية العرفية كما يعلم من الوقوف على كلام الزقاق وشروحه عند قوله يمين قضاء ذى الخ وقوله وفى لزومها ثلاثة اقوال والمعمول به الخ هذا المعمول به هو الراجح أيضا انظر ما يأتى عند قوله فى الشهادات واليمين فى كل حق الخ وظاهر كلام مب أن هذا العمل مستمر الى وقته اذ لم ينبه على مخالفته وهو كذلك وقول أبى زيد الفاسى فى عملياته

كذا فى الاستحقاق للاصول * القول باليمين من معمول

فقد انتقد عليه راجع شراحه (إن لم يفت وقت ما تراد له) قول مب ورده بعضهم بأن لفظ العتبية عن أصبغ يدل لما فهمه غ الخ ماقاله هذا البعض هو الظاهر وهو الذى يدل عليه كلام ضيح لمن تأمله وأنصف وكذا كلام ابن عرفة والله أعلم (وله أخذه بقيمته الخ) قول ز وفرق ابن يونس بأنه فيه يؤدى الى بيع الزرع قبل بدو صلاحه الخ هذا نسبه ابن عرفة لابن المواز ونصه محمد ولا يجوز ابقاؤه للغاصب بكراء لانه بيع الزرع قبل بدو صلاحه فقبله الشيخ وابن المواز وقال المازرى انما هذا على أن من خير بين شيئين عد منتقلا وعلى أنه لا يعد منتقلا لا يتصور فيه بيع الزرع قبل بدو صلاحه اه منه بلفظه وقد وقع لابن ناجى فى شرح المدونة أمور حين تعرض لهذه المسئلة أظنها نشأت له من خلل وقع فى نسخته من ابن عرفة والله الموفق ومن جملة كلامه مانصه وخرج بعضهم خلافا من الخلاف فيمن ملك أن يملك هل يعد مالكا حكاه ابن عبد السلام اه منه بلفظه وقد علمت مما ذكرناه صدر البيوع مافى هذه القاعدة التى ذكرها وسلمها فراجعه والله أعلم وقد نقل فى ضيح هذا التخريج وسلمه وفيه ماقد علمت (والافكراء السنة) قول مب فظهر ترجيح كل من الروايات الثلاث أن الثالثة وان ترجحت باختيار غير واحد لها كما قال هى شاذة فى نفسها عن الامام وقد بحث ابن عرفة فى الفتوى بها ونصه المازرى للداودى عن مالك رواية شاذة أن الزرع لرب الارض وعليه النفقة ومال اليها واحتج بحديث الترمذى قال صلى الله عليه وسلم من زرع أرض قوم بغير اذنهم فالزرع لرب الارض وعليه ما أنفقه واحتج بأن من غصب أمة فولدت فولدها لرب الامة بقدر النفقة كالبذر والنماء فى بطن الجارية كالنماء فى بطن الارض وورد هذا السؤال الى المهدية وشيوخ الفتوى متوافرون فأفتى أشهرهم وأفقههم منذ نحو ستين عاما بأن الزرع لرب الارض واحتج بما احتج به الداودى كأنه من عند نفسه ووافقته أنا فى فتواه واحتججت بأن الزرع نشأ عن الحب والارض فكان يجب كون الزرع بينهما لكن لا يعلم قدر ما لكل من الارض والبذر من التنمية فى الزرع الا الله تعالى فخصت الارض به لانها أرجح لانها لا تنتقل والحب ينتقل ولان تنميتها حلال وتنمية الحب حرام ثم أطال وتفاصح فى الاحتجاج بمعنى قوله تعالى ولكم فى القصاص حياة بما تقرير حاصله الحكم بكون الزرع لرب الارض أمر يوجب صون الاموال المحترمة عن العداء وكل أمر يوجب صون الاموال المحترمة عن العداء واجب فالحكم بكون الزرع لرب الارض

واجب

كذا فى الاستحقاق للاصول

القول باليمين من معمول

فقد انتقد عليه كما فى شراحه (ان لم يفت الخ) قول مب ورده بعضهم الخ ماقاله هذا البعض هو الظاهر وهو الذى يدل عليه كلام ضيح وابن عرفة والله أعلم (وله أخذه الخ) قول ز وفرق ابن يونس أى وابن المواز وهو مبنى على أن من خير بين أمرين عد منتقلا كما قال المازرى (والافكراء السنة) وقول مب واختار هذه الرواية الخ صحيح لكنها شاذة عن الامام وقد بحث ابن عرفة فى الفتوى بها بذلك وأجيب كما فى المعيار بان التشديد على الظلمة والمحدثين من أهل البغى والفساد أوفق من الشرع وقواعد المذهب وهل فوات الابان بالنظر الى زمن الخصام أو الى يوم الحكم والظاهر أنه يجرى فيه القولان اللذان ذكرهما ابن عرفة فى ذى الشبهة ومال الى يوم الحكم ان كانت المخاصمة بماله وجه انظر الاصل

واجب ﴿قلت﴾ فتواه معهم بهذه الرواية مع اعترافه بشذوذها خلاف الاصول وقياسه حفظ الاموال على حفظ الدماء يرده ما تقرر في أصول الفقه من أن حفظ الدماء آكد من حفظ الاموال اه محل الحاجة منه بلفظه وأقره غ في تكميله ﴿قلت﴾ يجاب عن قوله خلاف الاصول بأنهم انما خالفوها لمعارضة أصل آخر كما أشار الى ذلك في كتاب الجامع من المعيار فانه بعد أن ذكر أنه لا تجوز الفتوى بغير المشهور عن غير واحد من أئمة الفتوى وأن المازري قال لا أفتي قط بغير المشهور ونص ما نصه فان قلت فما بال المازري لم يبال بهذا الاعتراض ولا وقف على المشهور عند أئمة المذهب والمختار وأفتى بالشاذ وهي رواية الداودي عن مالك مع اعترافه بضعفها وشذوذها في مسئلة استحقاق الارض من يد الغاصب بعد الزراعة وخروج الابان وخالف المعهود من عادته من الوقوف مع المشهور وما عليه الجادة والجمهور ﴿قلت﴾ التشديد على الظلمة والمحدثين من أهل البغي والفساد مألوف من الشرع وقواعد المذهب ومنه في المذهب المالكي غير نظير اه منه بلفظه وهو جواب حسن فتأمله *(تنبيه)* انظر هل فوات الابان هنا بالنظر الى زمن الخصام أو الى يوم الحكم لم أر من تعرض لذلك والظاهر أنه يجري في ذلك القولان اللذان ذكرهما ابن عرفة في ذي الشبهة ونصه ولو خاصم المستحق في الابان وحكم له بعد ذهابه ففي كون الكراء للاول أو للمستحق قولان وخرجهما المازري على الخلاف في المترقبات هل يعتبر الحكم بها يوم ثبوت سببها أو يوم حصولها وقد يقال ان كانت مخاصمة من استحق منه بما له وجه فالكراء له وان كانت بباطل واضح فهو لمستحقها وحضرت فتوى اللخمي لقاض فيمن دعت زوجها للبناء بها فأنكر النكاح فأثبتته فان كان خصام الزوج بتأويل وشبهة فلا يطلب بالنفقة أيام الخصام وان خاصم بباطل واضح قضى لها بالنفقة اه منه بلفظه مع اسقاط ما لا يضر والله أعلم (وفي سنين يفسخ أو يمضي الخ) قول مب فيه نظر فان الغاصب اذا أكراها فلا شيء له من الكراء الخ في نظره نظر واحتجاجه المذكور وما فرعه عليه بقوله فان أمضى فقد أمضى الجميع بكراء معلوم انما يتم لو كان الاستحقاق وقع قبل أن يستوفى شيء من المنفعة أصلا وأما بعد استيفاء شيء منها كما هنا فلا يتم لان الواجب للمالك فيما مضى الا كثر مما اكتريت به ومن كراء المثل ويطالب به الغاصب وتخييره في فسخ الكراء وامضائه انما هو باعتبار ما بقي فان اختار الفسخ فالامر واضح وان اختار الامضاء لزم ذلك المكتري ذا الشبهة بنسبة ما وقع به العقد أولا مع الغاصب ولا يعرف قدر ما ينوب الباقي الا بعد معرفة النسبة قطعا فتأمله بانصاف وقول ز والمعطوف حقيقة قوله يفسخ الخ فيه نظر ظاهر لان جعله معطوفا على أخذ يوجب نصبه لا رفعه عملا بقول ابن مالك

وان على اسم خالص فعل عطف * فانصبه بأن ثابتا أو منحذف

وقوله وانما الشاذ نصبه مع حذف ان فيه نظر ظاهر أيضا لان شذوذ ذلك في غير المواضع المعلومة التي هذا أحدها لا مطلقا لقول ابن مالك

وشذ حذف ان ونصب في سوى * ما مر فاقبل منه ما عدل روى

فصدور مثل هذا من ز عجب وسكوت تو و مب عنه كذلك والله الموفق (وأمن هو)

(وفي سنين الخ) قول مب فقد أمضى الجميع بكراء معلوم الخ فيه أن الواجب فيما مضى الاكثر مما أكريت به ومن كراء المثل وفي المستقبل الواجب على المكتري بنسبة ما وقع به العقد أولا ولا يعرف ما ينوب الباقي الا بعد معرفة النسبة فالظاهر التعميم في المصنف تأمله وقول ز يفسخ بالرفع فيه نظر لقول الخلاصة * وان على اسم خالص فعل عطف الخ وقوله وانما الشاذ نصبه الخ صحيح لكن في غير المواضع المعلومة التي هذا أحدها لقولها * وشذ حذف ان ونصب في سوى * ما مر الخ (وأمن هو) جزم أبو الحسن بأن قولها وليس عليه دين محيط تفسير لما قبله عليه يجري ز هنا خلاف ما فسر به قبله يليه وقول ز يخاف عليها الهدم أي ولا تساوي قيمتها مهدومة مقدار الكراء والا فلا كلام له لانها تكون بيده كالرهن كما في أبي الحسن عن عبد الحق وابن رشد

قول مب ويحتمل أن الثانى تفسير للاول بهذا جزم أبو الحسن اذ قال مانصه ثم فسره
بالذى لادين عليه وغير المأمون هو الذى أحاط الدين بماله اه انظر تو وأباعلى فتفسير ز
هنا قول المصنف وأمن بقوله بأن لم يخف من دين أحاط به موافق لما جزم به أبو الحسن
لكنه مخالف لما فسره به قبله بقريب من قوله أن يكون المستحق مأمونا فى نفسه أى ذا
دين وخير الخ ففى كلامه مالا يخفى وقول ز عن ابن يونس لعل هذا فى دار يخاف
عليها السقوط ظاهره ولو كانت النفقة والنقض بعد السقوط تساوى قيمتها مقدار الكراء
لكن لابد من تقييده بما اذا لم تساو وذلك لقول أبى الحسن مانصه قال عبد الحق انما يكون له
الامتناع متى كان لو انهدمت الدار لم تساو قيمتها مهدومة مقدار الكراء الذى دفع المكترى
والا فلا كلام له ابن رشد هذا صحيح لان البقعة تكون بيده كالرهن فيما قدم من الكراء ان
انهدمت الدار اه منه بلفظه على نقل أبى على ونقله تو بأتم منه فزاد عقب قوله الكراء
الذى دفع المكترى مانصه وأما ان كانت قيمتها مهدومة تساوى ذلك فأكثر فلا كلام له لان
له ذمة فيدفع اليه حصة باقى الأمد وهكذا حفظته من شيوخنا ابن رشد الى آخر ما مر
(والغلة لذى الشبهة) قول ز فذو الشبهة الذى له الغلة أخص من ذى الشبهة الذى لا يقلع
غرسه ولا بناؤه صحيح ومن ذى الشبهة الذى يعطى الكراء ولا يقلع زرعه من جر السيل زرعه
الى أرض غيره بعد نباته انظر النص بذلك عند قوله فى الاجارة كمن جره السيل اليه ومنه
من حرث أرض جاره غلطا على مذهب أصبغ فى نوازله من كتاب المزارعة مفرقا بين البناء
غلطا وبين الزرع غلطا ونصه فأما البناء فى العرصة فلا يعذر ولربه أن يعطيه قيمة البناء منقوضا
أو يأمره بقلعه وأما فى الحرث فيشبه أن يكون غلطا فأرى أن يحلف ويقر زرعه ويؤدى كراء
المثل كان فى ابان الزراعة أو لم يكن وهو على الخطأ أبدا حتى يتبين أنه تعمد قال سحنون اذا
غلط فزرع أرض جاره أو خرج ليلا فغلط فزرع أرض غيره أو حرثها فلا شئ له على رب الارض
وغلطه على نفسه وهو مصيبة نزلت بالزارع الا أن يكونا لم يتحاكما أو لم يعلم بذلك حتى فات
ابان الزراعة فيكون الزرع لزارعه وعليه كراء المثل اه قال القاضى ابن رشد لا يعذر فى
العرصة اتفاقا لمعرفة حدودها بخلاف الفدادين اه ونقله ابن عات فى طرره وعلى هذين
القولين اقتصر ابن يونس والمتيطى وابن عات وابن عرفة ولم يصرحوا بترجيح ولكنهم صدروا
بقول أصبغ ولم يقيدوا قوله فأرى أن يحلف بشئ وفى المقصد المحمود مانصه ومن غلط وزرع
أرض جاره فلا يمين عليه الا أن يتهم وعليه الكراء فات الابان أو لم يفت اه منه بلفظه
فأتى بقول أصبغ غير معزو كأنه المذهب وقيد الحلف بالمتهم ولا شك أنه يفيد أنه
المعتمد * (تنبيه) * بحث ابن عرفة فى الاتفاق المتقدم عن ابن رشد فى بناء العرصة بقول
المدونة فى الشفعة من بنى أو غرس فى الارض يظنها له ثم استحقت فعلى مستحقها قيمة ذلك
قائما للشبهة اه ثم قال الا أن يتأول مافى الشفعة على أنه بنى فى مضمون عليه بثمنه
لقوله ثم استحقت اه منه بلفظه وهذا التأويل هو المتعين فكلامها فيمن اشترى
غير عالم بالغصب أو من وهب له أو ورث غير عالم أيضا وعلى ذلك حمل كلامها الشيوخ
والله أعلم (أو المجهول) قول ز هل هو غاصب الخ يريد وكذلك اذا جهل هل بائعه

(والغلة لذى الشبهة) قول ز وان
كان لا يقلع زرع واحد من هؤلاء
الخ مثلهم من أسبل زرعه الى
أرض غيره بعد نباته فانه يعطى
الكراء ولا يقلع زرعه وكذا من
حرث أرض جاره غلطا وهو محمول
على الغلط حتى يتبين العمد ويحلف
المتهم بخلاف من بنى فى أرض غيره
غلطا فانه لا يعذر ولربها أن يعطيه
قيمة البناء منقوضا أو يأمره بقلعه
ابن رشد لمعرفة حدودها بخلاف
الفدادين انظر الاصل (أو المجهول)
قول ز هل هو غاصب الخ وكذا
اذا جهل حال بائعه أو مكريه أو
ادعى الشراء من غير القائم أو أبهم
ولم يثبت فان ادعاه من القائم ولم
يثبت فالراجح رد الغلة * (مسئلة) *
اذا تداعى رجلان فى أرض وهى
بأيديهما معا أو ليست بيد واحد
منهما فزرعها أحدهما بعد الآخر
وأفسد الثانى زرع الاول فللاول
على الثانى قيمة زرعه لانه زرعه بشبهة
وليس له أن يقلع زرع الثانى وان
استحق الارض فى الابان لانه زرعه
أيضا بوجه شبهة انظر الاصل

او

أو مكرى الارض منه غاصب أم لا وكذلك اذا ادعى الشراء ولم يثبت قال فى كتاب الاستحقاق من المدونة وان كان مكرى الارض لا يعلم أغاصب هو أو مبتاع فزرعها المكترى منه ثم استحقت فكريها كالمشترى حتى يعلم أنه غاصب اه منها بلفظها وبهذا استدل أبو الحسن على قولها قال سحنون فى قولها الغلة للمتصرف هذا اذا كان مبتاعا أو صارت اليه من مبتاع اذ قال عقبه ما نصه هذا اذا علم وكذا اذا جهل قال فى الاستحقاق فذكر كلامها السابق ونحوه لابن ناجى ونصه وعلى ذلك حمله أبو ابراهيم وهو بين على البديهة معلوم من المذهب ولذلك أنكر على من نقل خلاف هذا قال عياض فى مداركه كان أبو الهيثم من أهل مالقة وكبراء فقهائها وولى القضاء وألف كتابا فى الفقه حسنا ووقف له على جواب فى مسئلة غائب عن ماله مدة من الزمان فلما انصرف وجده عند أقوام ادعوا ابتياعه ولم يثبت لهم ذلك وطلب صاحب الارض منهم الغلة فقال اذا ثبت الاصل للقائم وانه لم يفوته فى علم شهوده ولا علم شراء من وجد فى يده الا بقوله فاختلف فيه أصحاب مالك واختلف فيه قوله فقال وقالوا يحمل على الشراء حتى يتبين خلافه ويعلم انه غاصب ولا غلة عليه وقالوا أيضا هو كالغاصب عليه الغلة حتى يعلم الشراء ووقع القولان فى أمهات كتبه وخالفه أبو على حسون فى المسئلة وقال لا رجوع عليه ولا أعلم فيه خلافا من مالك وأصحابه وانما يجب الرجوع بالغلة على الغاصب اه بلفظه على نقل شيخنا ج ﴿قلت وقد نقل فى نوازل المعاوضات من المعيار جوابى أبى الهيثم وأبى على حسون و زاد فى جواب أبى الهيثم بعد قوله ووقع القولان فى أمهات كتبه ما نصه وللحاكم أن يأخذ بأيهما رأى اه منه بلفظه

(تنبيه) محل هذا اذا ادعى الشراء من غير القائم أو أبهم وأما اذا ادعى انه اشترى من القائم فعجز عن اثباته فالخلاف فيه شهير والراجح فيه انه يرد الغلة ففى نوازل المعاوضات من المعيار سئل ابن زرب عمن ادعى انه ابتاع دارا من رجل فأنكر ذلك ولم تقم للمدعى بينة هل يؤخذ بكرائها أم لا فأجاب بأنه يؤخذ بخرجها وكان رحمه الله يقضى بذلك فقال له ابن دحون أليس الغلة بالضمان فقال ليس فى مثل هذا هذا مقر بأن الدار كانت للقائم و يزعم أنه ابتاعها ولم يثبت ذلك فهو يرجع عليه بالغلة ولو قال الدار ملكى ولم يدع ابتياعا ثم ثبت للقائم ملكها لم يرجع عليه بالغلة ابن سهل الذى قاله القاضى سمعت بعض شيوخنا يقوله وهو دليل ما فى الشفعة من المختلطة اه منه بلفظه ونقل الوانوغى كلام ابن زرب وابن سهل بمثل ما قدمناه عن المعيار عند قول المدونة فى كتاب الاستحقاق قال ابن القاسم وأما ان سكنها هذا الوارث الخ وقال عقبه ما نصه قلت ويشهد لقول القاضى هنا ما فى أوائل القذف من المدونة اذا أقر بوطء أمة وادعى أنه ابتاعها المسئلة اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله ونصه قال الوانوغى ويشهد لابن زرب ما فى أوائل القذف من المدونة اذ قال ومن أقر بوطء أمة رجل وقامت عليه بينة وادعى أنه ابتاعها منه وأنكر ذلك ربها فان أتى بالبينة على الشراء والا حد دونه وحدت الامة وان أتى بامرأة تشهد له على الشراء لم يزل عنه الحد بذلك وان طلب الواطئ يمين السيد أنه لم يبعها منه أحلفته له فان نكل حلف الواطئ وقضى له بها ودرئ عنه الحد اه منه بلفظه وهو من قياس الاحرى

لان الحدود تدرأ بالشبهات بنص السنة والاجماع ولم يجعل هنا دعواه الشراء شبهة تدفع عنه الحد حتى مع شهادة امرأة له بما ادعاه فكيف بالاحوال ولابن رشد نحو ما لابن زرب ويأتي لفظه قريبا ﴿ قلت أغفلوا كلهم الاستدلال بكلام المدونة في كتاب كراء الدور والارضين وهو من أقوى الادلة لابن زرب لانه نص في دعوى الكراء ولا فرق بين دعوى شراء الرقاب وشراء المنافع في نحو هذا ونصها قال ابن القاسم من زرع أرض رجل وادعى أنه اكتراها منه وربها منكر فربها مصدق مع يمينه الا أن يعلم به حين زرعها فلم ينكر عليه ثم قالت قال ابن القاسم وان لم يعلم وقد مضى ابان الزراعة فله كراء المثل ولا يقلعه فان لم يفت الابان ولم تقم بينة أنه علم به وتركه ولا أنه أكراها حلف على ذلك ثم خير بين أن يأخذ من المكترى ما أقر به قال غيره أو كراء المثل فالا فان أبى فله أن يأمره أن يقلع زرعه الا أن يتراضيا على ما يجوز فينفذ بينهما ولو ترك لرب الارض جاز ذلك ان رضى به وان لم يكن للمكترى في الزرع نفع اذا قلعه لم يكن له قلعه وبقي لرب الارض الا أن يأباه فيأمره بقلعه اه منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها وسلمه فتأمله والله أعلم *(مسئلة)* قال ابن أبي زمنين في منتخبه ما نصه وفي سماع يحيى وسألت ابن القاسم عن رجلين تداعيا في أرض فبذرها أحدهما فولا ثم أعقب الآخر فبذرها قمحا على فول صاحبه وقلب ما نبت منه فاستهلك بذلك الفول ثم اختصما فيها فاستحقها الذى كان بذرها فولا فقال ان استحقها في أوان عمل كان له كراؤها على الذى بذر القمح ويكون زرعها للذى بذره ويغرم صاحب القمح لرب الارض التى استحقها مع كرائها قيمة الفول الذى استهلك وذلك أنه كان زرعها على ما كان يدعى من حقه في الارض ولم يكن غاصبا لها وان استحق الارض ربها وقد فات أوان العمل فلا كراء لمستحقها على الذى بذرها قمحا والقمح للذى بذره وعليه قيمة الفول الذى استهلك على كل حال اه منه بلفظه وسلمه ونقله ابن يونس في كتاب الغصب وسلمه أيضا والمسئلة في أول رسم أول عبد ابتاعه فهو حر من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق قال ابن رشد في شرحها ما نصه هذا كما قال ان الرجلين اذا تداعيا في الارض وهي بأيديهما جميعا وليست في يد واحد منهما فزرعاها جميعا أحدهما بعد الآخر فأفسد الآخر زرع الاول أن للاول على الثاني قيمة زرعه الذى أفسده لانه زرعه بوجه شبهة على ما يدعى من حقه وليس له أن يقلع زرع الثاني وان استحق الارض في الابان لانه زرعه أيضا بوجه شبهة على ما يدعى من حقه وقوله ان الثاني يغرم للاول قيمة الفول الذى أفسد على كل حال استحق الارض أو استحقها الذى أفسد الفول يريد قيمة الفول على الرجاء والخوف ان كان أفسده بعد أن نبت ولو كان حرث الفول وزرعها قبل أن ينبت الفول لكان عليه مكيلة الفول ان علمت أو قيمة ما يزرع في مثلها من الفول ان جهلت ولا يدفع اليه فولا مخافة أن يكون أقل أو أكثر فيدخله التفاضل فيه هذا اذا اتفقا على الجهل بالمكيلة وأما ان تداعيا في ذلك وادعى كل منهما المعرفة فالقول قول الغارم مع يمينه الا أن لا يشبه قوله فيكون القول قول صاحبه ان أشبه قوله أيضا وان لم يشبه قول واحد منهما حلفا جميعا وكان عليه قيمة ما يزرع في مثل الارض من الفول وان حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول

الحالف منهما وان لم يشبه لان صاحبه قد أمكنه من دعواه بنكوله وان ادعى أحدهما المعرفة وذلك يشبه كان القول قوله وقوله انه ليس للمستحق ان يقلع زرع الثانى وان كان الابان لم يفت صحيح لا اختلاف فيه لانه زرع بوجه شبهة على ما يدعى من حقه فى الارض ولو لم تكن له شبهة فيما ادعاه لكان حكمه حكم الغاصب مثل أن يأتى الى أرض رجل بيده فيزرعها فى مغيبه ويدعى أنها له بوجه يذكره ولا يأتى على ذلك ببينة ولا سبب اه محل الحاجة منه بلفظه وقوله يدعى أنها له بوجه يذكره الخ يعنى كادعائه انه اشتراها منه كما مر عن ابن زرب وغيره وأحرى ان ادعى انه وهبها له وهذا كلامه الذى وعدنا به آنفا فتأمله والله أعلم * (تنبيه) لم يتعرض ابن أبى زمنين وابن يونس وابن رشد صريحا لمن يكلف بالبينة منهما ولا يؤخذ من جعلهم الثانى ذا شبهة ان الاول هو المكلف بذلك لانهم قد جعلوا الاول ذا شبهة أيضا فأوجبوا له على الثانى غرم زريعته لكن يؤخذ من قول ابن رشد فى أرض بأيديهما جميعا أو ليست بيد واحد منهما أنهما معا مكلفان بذلك وباليمين عند عجزهما معا أو اقامتهما معا البينة من غير وجود مرجح على قاعدة التداعى فى شئ بيد المتداعيين معا أو ليس بيد واحد منهما وهو ظاهر ووجه الغاصبية الاول يعلم من توجيه ما قالوه فى قول المصنف الآتى ولم يأخذه ان شهد بأنه كان بيده فتأمله والله أعلم (كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا) قول ز المعتبر علم المشترى من الغاصب وعلم الناس فى موهوب الغاصب كما لابى عمران الخ ما عزاه لتت هو كذلك فيه نقله عن ابن ناجى وما نسبه لابن ناجى هو كذلك فيه ذكره عند قول المدونة فى كتاب الاستحقاق فان كان الموهوب له عالما بالغصب فللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء وان لم يعلم بالغصب فان المستحق يرجع أولا بالغلة على الغاصب فان كان عديما رجع بها على الموهوب اه ونصه قال أبو عمران لا ينظر الى معرفة الموهوب وانما ينظر الى معرفة الناس بذلك وأما المشترى فانه ينظر الى معرفة المشترى بنفسه فان كان عارفا بأن البائع منه غاصب لم تكن له الغلة والا كانت اه منه بلفظه وقد نقل فى ضيح كلام أبى عمران وسلمه أيضا وسلم صر فى حواشيه ذلك كما سلم ابن عاشر وطفى كلام تت وقد نقل كلام ضيح الشيخ ميارة فى شرح التحفة و جس نقله عند قوله فيما مر فى الغصب ووارثه وموهوبه ان علما كهو وأقره وقد سلم تو و مب ذلك أيضا بسكوتهما عنه وذلك كله يدل على صحة قول ز فيتبع وان كان خلاف ظاهر قول المصنف الخ لكن قال أبو على فى حاشية التحفة ما نصه قوله وأما الموهوب فانما ينظر الى معرفة الناس الخ هذا خلاف ظاهرها بل الظاهر خلافه انظر الشرح عند قول المتن ووارثه الخ اه منها بلفظها والذى له فى المحل المشار اليه من الشرح انه نقل كلام ابن ناجى السابق ثم قال بعد كلام ما نصه وكلام أبى عمران المتقدم الذى فصل فى العلم بين الواهب والوارث ربما يكون ظاهرها خلافه بل قال شارح المتن كلام المتن خلافه اه منه بلفظه فانظر احالته على الشرح فان كلامه فى الحاشية أقوى فى الرد على أبى عمران من كلامه فى الشرح وكثيرا ما يقع له نحو هذا ﴿قلت﴾ المتبادر من كلام أبى عمران انه على تسليم ان الموهوب يفرق فيه بين العلم وعدمه ان المراد بالعلم فى ذلك علم الناس لا علمه وعلى هذا

(كوارث الخ) قول ز وعلم الناس فى موهوب الخ قال أبو على هو خلاف ظاهرها بل الظاهر خلافه اه والظاهر أن مراد أبى عمران أن الموهوب له يجب عليه رد الغلة اذا علم الغصب وثبت وان لم يعلم به هو وقت تصرفه اذا تعذر أخذها من الغاصب والابدئ به بخلاف المشترى فلا بد من علمه وهذا صحيح والله أعلم وقول ز فعند ابن القاسم لا ترد الخ هذا هو الراجح المعمول به ويعنى الا أن يكون المغتل دخل بارث أو وصية انظر الاصل

فهمه أبو على فقال فيه ما قال فحاصل كلامه على هذا انه ان علم الناس بالغصب يعنى ان الغصب ثبت له ولم يكن للموهوب له علم بذلك لاحين القبول والحوز ولا بعده الى وقت ثبوت الغصب عليه فذلك بمنزلة علمه هو بالغصب أولا وهذا اذا كان هو مراده فليس بصحيح قطعا وهو خلاف صريح كلام المدونة لاخلاف ظاهرها لانه فى المدونة صرح بالفرق بين علمه بالغصب وعدم علمه به مع ثبوته عند الناس وتسليمه فى نفس الامر والظاهر أن أبا عمران لم يقصد هذا المعنى وانما قصد أن المشترى والموهوب لهما الغلة اذا لم يعلما الغصب لكن المشترى انما يردها بعلمه هو بالغصب لا بثبوته فى نفس الامر والحكم بصحته بعد والموهوب له يجب عليه رده اياها اذا علم الغصب وثبت وان لم يعلم به هو وقت تصرفه وهو صحيح لا اشكال فيه لكن رده اياها اذا لم يعلم هو محله اذا تعذر أخذها من الغاصب لعدم او غيره والابدئ به على المشهور وهو اذ ذاك صحيح وعليه يجب أن يحمل كلامه ولذلك والله أعلم سلمه الناس فتأمله بانصاف وقول ز فعند ابن القاسم لا يرد الغلة الخ هذا هو الراجح والمعمول به انظر ح عند قوله بعد هذا الاصداق حرة الخ والعمل الذى ذكره هنالك عن ضيح ذكره المتيطى وابن رشد فى المقدمات والعبدوسى كما فى المعيار و يأتى لفظه *(تنبيه)* ظاهر مانقله ز عن الشارح عن أبى الحسن وظاهر كلام خ انه لا يرد الغلة من استحق ما بيده بحبس ولو كان دخوله فيه من جهة المحبس بارث أو وصية وليس كذلك ففى نوازل الاحباس من المعيار أن الامام سيدى عبد الله العبدوسى سئل عمن أوصى بثلثه لرجل معين فاستغل ذلك ثم ظهر بعد ذلك بنحو ثلاثة أعوام أن الموصى كان أوصى بعرصة وفدان للمسجد فأجاب مانصه يلزم الموصى له كراء ماناب الحبس من وقت انتفاعه الى وقت ظهور الرسم وليس هذا بمنزلة من استحق من يده ملك بالحبس ابه ولم يعلم به انه لا يرجع عليه بالغلة على قول ابن القاسم وبه مضى العمل والله سبحانه التوفيق اه منه بلفظه ووجدت بخط بعض من أدركناه وهو الفقيه العلامة الحافظ الثقة أبو العباس الملوى مانصه فقد قال فى نوازل الاحباس من المعيار فيمن أوصى بثلثه للمسجد وجعل الورثة يستغلون جميع عقار الميت زمانا فقام عليهم ناظر الاحباس بالوصية أنهم يغرمون الغلة قائلا ولا يشمل هذا قولهم لاغلة على من استحق من يده بحبس اه من خطه بلفظه ولم أجد هذا بعينه فى نوازل الاحباس من المعيار فى النسخة التى بيدى منه فلعله سقط منها أو خفى على موضعه لانه ثقة حافظ ورع لا يتهم مع أنه موافق فى المعنى لما قدمناه من جواب العبدوسى ووجهه ظاهر لانه انما كان يستغل بسبب الميت معتقدا انه المستحق فكشف الغيب انه لا يستحق ذلك من الجهة التى عوّل عليها فهو بمنزلة طرو وارث على وارث يحجبه الطارئ الذى لا خلاف فيه انه يرد الغلة كما قاله أبو الوليد بن رشد فى المقدمات ونصها وأما مالم يؤد فيه ثمنا ولا كان عليه فيه ضمان كالوارث يرث ثم يأتى من هو أحق منه بالوراثة فلا اختلاف انه يرد مااغتل أو سكن اه منها بلفظها ونقله ق بالمعنى فانظره والله أعلم (بخلاف ذى دين على وارث) ماذكره مب هنا عن بعضهم من اعتراضه على طفى صواب الا أن فيه نظرا من وجوه ثلاثة أحدها أنه يوهم انه ليس فى المدونة مايخالف ماذكره عنها

(بخلاف ذى دين الخ) قول ز عن تجر الوارث أو وصيه الخ فى تسويته بينهما انظر يعلم مما يأتى قريبا وقول ز ولا على الصبى وان أيسر *قلت الظاهر أنه اذا كان موسرا بمال آخر حين الانفاق يضمن بمنزلة الكبير وقول مب عن طفى على ان هذا السماع خلاف المشهور الخ فيه نظر لان محل الخلاف والتشهير اذا كان الدين الطارئ غير محيط وموضوع السماع انه محيط وقول مب فيه نظر الخ بل ماقاله ز فى تجر الوصى للايتام هو الصحيح المؤيد بالنص الصريح انظره فى الاصل

من ان الورثة لايضمنون السماوى فيما بينهم وليس كذلك بل فيه ما بعد النص الذى نقله
طفى عنها مانصه فاما اذا فات ما أخذه من الحيوان أو صارت المساكن بحرا أو نحو هذا
من التلف فلا يرجع عليه بشئ من قبل الدين ولا يرجع هو على من قاسمه بشئ و يقال
للذين بقوا اماوديتم جميع الدين وتبقى قسمتكم بحالها والا نقض القسم بينكم و ودّيتم
الدين مما بقى فى أيديكم خاصة اه منها بلفظها ثانيها ان استدلاله بكلام ابن رشد فى
نوازله ومقدماته يقتضى ان كلامه فى البيان فى السماع المذكور ليس بموافق لهما وليس
كذلك ثالثها أنه سلم قول طفى ان ما فى السماع المذكور خلاف المشهور وليس
بمسلم لان محل الخلاف والتشهير اذا كان الدين الطارئ غير محيط وموضوع كلام
السماع أن الدين محيط و يتضح لك صحة ماقلناه بجلب ذلك ففى أول سماع يحيى من كتاب
القسمة مانصه قال يحيى سألت ابن القاسم عن الذى يوصى بوصايا وعتاقة فتنفذ الوصايا
والعتاقة ثم يطلع على الموصى دين محيط بماله وقد شهد العبيد المعتوقون على حقوق وطال
زمن ذلك واقتسم الورثة ونما بعض ذلك فى أيديهم أو نقص أو استهلك فقال ترد الوصايا التى
أخذها أهلها بحال ما توجد فى أيديهم نامية أو ناقصة وما هلك منها فلا ضمان عليهم فيها الا
أن يستهلكوا شيأ فيغرمونه أو يكونوا اشتروا شيأ فحوسبوا به فى وصاياهم فيكون لهم نماؤه
وعليهم نواه و يردون الثمن الذى حوسبوا به قال والورثة بهذه المنزلة فيما اقتسموا ما أخذوا
على حال الاقتسام فنماؤه للغرماء ولا ضمان على الورثة فيه الا أن يستهلكوا شيأ فيكون
عليهم غرمه وما اشتروا على حال البيع وليس على وجه الاقتسام فنماؤه لهم وضمانه عليهم
يغرمون الثمن الذى كان وجب له عليهم قال وما اقتسموا من ناض ذهب أو ورق أو طعام أو
ادام فانهم يغرمون ذلك وانما يوضع عنهم ضمان ما هلك من العروض والحيوان والعقار
التى تقسم بالقيمة قلت أرأيت ما اقتسموا من العروض بالقيمة وغابوا عليه ولم يعرف
هلاكه الا بقولهم أيبرؤن من ضمانه أو الطعام أو الادام أو توجب عليهم ضمانه وتراه كالذهب
اذا عرف هلاكه بعينه أم يبرؤن من ضمانه فقال ضمانه فى كل ما غابوا عليه كضمان
المرتهن والمستعير وبراءته مما عرف هلاكه بالبينة كبراءة المرتهن والمستعير وحاله فيما لم
يغب عليه كحالهما قال محمد بن رشد الاصل فى هذه المسئلة قول الله تعالى فى آية المواريث
من بعد وصية يوصى بها أو دين فنص تعالى على أنه لا ميراث لاحد من الورثة الا من بعد
تأدية الدين والوصية واختلف اذا طرأ على الورثة دين أو وصية بعد بعد اقتسام الورثة
ماترك الميت من دنانير أو دراهم أو طعام أو عرض أو حيوان أو عقار على خمسة أقوال
أحدها أن القسمة تنتقض لحق الله تعالى شاء الورثة أو أبوا فيكون ما نقص أو هلك
من جميعهم وما نما لجميعهم فيخرج الدين أو الوصية من ذلك و يقسم الورثة ما بقى ان
بقى شئ وهذا قول مالك فى رواية أشهب عنه والثانى أن القسمة تنتقض فيكون
ما هلك أو نقص أو نما بين جميع الورثة الا أن يتفق جميعهم على أن لا ينقضوها و يخرجوا
الدين أو الوصية من أموالهم و يقروها فيكون ذلك لهم وهو المشهور فى مذهب ابن
القاسم المنصوص له فى المدونة وقد اضطرب قوله فى ذلك والثالث أن القسمة تنتقض

أيضا فيكون ماهلك أيضا أو نقص أو نما بين جميعهم الا أن لمن شاء من الورثة أن يخرج
من ماله ماينوبه من الدين ويحمل نوبه مما هلك ويبقى حظه فى يديه فيكون ذلك له وهو قول
ابن حبيب فى الواضحة مثال ذلك أن يهلك المتوفى وله أربع بنين ويترك عروضا ثمان
بقرات فى التمثيل قيمة كل بقرة منها عشرة مثاقيل فيقسمونها بينهم يأخذ كل واحد
منهم بقرتين فتموت بيد واحد منهم بقرة من البقرتين اللتين صارتا له فى قسمه ويطرأ على
المتوفى دين عشرة مثاقيل فان الواجب فى ذلك على مذهبه أن تنتقض القسمة ويخرج
الدين من السبع بقرات الباقية فان بيع فيه بقرة واحدة قسمت الستة الباقية بين
البنين الاربعة بالسهمة حسبما مضى من الاختلاف فى صفة القسمة بها ان لم يتفقوا على
قسمتها بالتراضى ولمن شاء منهم على مذهبه أن يخرج من ماله ماينوبه من الدين وذلك
ديناران ونصف دينار ويحمل نوبه من قيمة البقرة التى ماتت وذلك ديناران ونصف دينار
أيضا ان كانت قيمتها عشرة فيؤدى خمسة دنانير ديناران ونصف دينار لصاحب الدين
وديناران ونصف دينار لسائر الورثة ويترك حظه فى يديه ويرد الباقون جميع ما بأيديهم ان
أبوا الا نقض القسمة فيقتسمون الخمس بقرات التى بأيديهم مع الدينارين ونصف دينار التى
حمل الراضى بالقسمة بينهم على السواء من بعد أن يؤدوا بقية الدين وذلك سبعة دنانير
ونصف دينار والقول الرابع أن القسمة لا تنتقض وهو قول أشهب وسحنون الا أنهما
اختلفا فى فض الدين فقال سحنون انه يفض على كل واحد منهم يوم الحكم وقال أشهب
فى أحد قوليه انه يفض على الاجزاء التى اقتسموا عليها زادت أو نقصت ما كانت قائمة فلا
اختلاف أنه لا يضمن من تلف ما بيده من السماء لصاحب الدين شيأ من دينه والخامس
أن القسمة تنتقض بين من بقى بيده حظه أو شىء منه أو استهلكه أو شيأ منه وأما من تلف
جميع حظه بأمر من السماء فلا يرجع عليه صاحب الدين ولا يرجع هو على الورثة فيما
بقى بعد تأدية الدين فقول ابن القاسم فى هذه الرواية اذا لحق دين يستغرق التركة بعد تنفيذ
الوصايا والعتق واقتسام الورثة أن الوصايا ترد بنمائها ونقصانها وتنقض القسمة ويكون
النماء للغرماء والضمان عليهم ولا يكون على الورثة شىء منه الا أن يستهلكوه فيكون عليهم
غرمه بين لا كلام فيه على مذهبه اذا كان الدين يستغرق التركة بنمائها وأما اذا كان
لا يغترقها فاتفق جميعهم على أن يؤدوا الدين ويمضوا قسمتهم فذلك لهم على مذهبه وأما
قوله فيما اشتروا من التركة فحوسبوا به فى ميراثهم أو اشتراه الموصى لهم منها فحوسبوا به
فى وصاياهم أن لهم النماء وعليهم الضمان وليس عليهم الا الثمن فهو بين صحيح لا اختلاف
فيه اذ لا فرق بين أن يشتروه فيحاسبوا به فى ميراثهم أو فى وصاياهم وبين أن يباع من غيرهم
فيدفع اليهم الثمن فى ذلك وأما قوله وما اقتسموا من ناض ذهب أو ورق أو طعام أو ادام
فانهم يغرمون ذلك كله وانما يوضع عنهم ضمان ماهلك من العروض والحيوان والعقار
الذى يقسم بالقيمة فالظاهر منه أن الذهب والورق والطعام والادام يغرمونه ان هلك ولا
يوضع عنهم ضمانه وان قامت بينة على تلفه بخلاف العروض والحيوان والعقار التى
تنقسم بالقيمة وقد بين ذلك اذ جعل الحكم فيه حكم العارية لان العارية فيما لا يعرف

بعينه اذا غيب عليه مضمونة كالقرض وكذلك قال في العارية من المدونة انها قرض وهو
قول ابن الماجشون في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح خلاف قوله فيه
انه لاضمان عليه في العين ولا في كل ما يغاب عليه اذا قامت البينة على تلفه وخلاف قول
أصبغ في تفرقته بين العين وبين ماسواه مما يغاب عليه فتحصل في العين والطعام والادام
اذا قامت البينة على تلفه ثلاثة أقوال أحدها انه ضامن وهو قوله في هذه الرواية والثانى
انه لاضمان عليه وهو قوله في سماع أصبغ من كتاب النكاح والثالث الفرق بين
العين وبين الطعام والادام وما كان في معناه من المكيل والموزون كله وهو قول
أصبغ وأما اذا لم تقم بينة على تلف ذلك فهو ضامن ولا اختلاف في العروض التى
يغاب عليها أنه ضامن الا أن تقوم البينة على تلفها ولا في الحيوان الذى لا يغاب عليه
أنه يصدق في تلفه وبالله التوفيق اه منه بلفظه ونقلته بتمامه لما فيه من الفوائد
والتحقيق وليتضح به ماذكرناه ويعلم أنه بالتسليم حقيق والله أعلم *(تنبيه)*
اذا سلمنا ماصرح به في هذه الرواية من اجراء ذلك على العارية فلا اشكال في ضمان المثلى
مطلقا مع قيام البينة على تلفه من غير تفريط لانه المشهور ومذهب المدونة الذى درج
عليه المصنف هنالك وسلمه من تكلم عليه لكن اللخمى عزا لابن القاسم سقوط الضمان
واختاره ولم يعز مقابله الا لاشهب ونصه فان كان يغترق والتركة عين وذلك قائم بأيدى
الورثة أخذ جميع ذلك من أيديهم فان أكلوه ضمنوه وان ادعوا الضياع لم يصدقوا
واختلف اذا قامت لهم البينة على الضياع فقال ابن القاسم لاشئ عليهم وقال أشهب
يضمنون وهو أصله في العوارى انها مضمونة مع قيام البينة على الضياع والاول أحسن
لان هذا استحقاق والاستحقاق لا يضمن مع قيام البينة على التلف اه منه بلفظه ويظهر لى
أن في كلامه شيأ لان ماوجه به قول أشهب يخالف ماوجه به قول ابن القاسم فتأمله وقول
ز ولو ناشئة عن تجر الوارث أو وصيه وهو كذلك سوى بين تجر الوارث الرشيد وتجر الوصى
للايتام وهو غير صحيح لما ستراه قريبا وقول مب والذى انفصل عنه شيخ شيوخنا الخ
فيه نظر بل ماقاله ز في تجر الوصى للايتام هو الصحيح المؤيد بالنص الصريح ففى أول
مسئلة من رسم قطع الشجر من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الاول مانصه قال
مالك في الذى يوصى الى رجل بولده ويترك ثلثمائة دينار ويأمر الوصى أن ينظر لهم فيها
ويتجر الوصى لهم فيها فتصير ستمائة دينار ثم يأتى دين على الميت ألف دينار أرى أن تؤخذ
الستمائة دينار كلها في الدين وذلك أن الثلثمائة دينار ولو أنفقها الوصى على الورثة لم يضمنها
له الوصى ولا يضمنها له الورثة المولى عليهم ولو كان الورثة كبارا لا يولى عليهم وليس مثلهم
يولى عليهم باعوا مال اليتيم ثم تجروا بما نض في أيديهم من المال لم يكن عليهم الا مانض
في أيديهم ولهم نماؤه وعليهم نقصانه وكذلك ماغابوا عليه من العين وأما الحيوان الذى
ورثوه ثم نما أو تلف فانه ليس عليهم ضمان مامات من ذلك اذا مات بأيديهم قال ابن القاسم
أخبرني بهذه المسئلة من أثق به عن مالك ولم أسمعها أنا من مالك قال القاضى ابن رشد
المخزومى يرى الربح للايتام والضمان عليهم وسواء كان الذى ترك المتوفى ناضا أو عروضا

(وان غرس الخ) ❁قلت قال ح سئلت عن شريك غرس أو بنى فى بعض أرض مشتركة بغير اذن شركائه فهل لهم الزامه بقلع ما فعله فاجبت بانه ليس لهم الزامه بقلع ما ذكر بل ان أراد هو أو واحد منهم القسمة قسمت الارض فان وقع غرسه أو بناؤه فيما خصه كان له وعليه من الكراء بقدر ما انتفع به من نصيب أصحابه قبل القسمة وان وقع فى حصة غيره خير من وقع فى حصته بين أن يعطيه قيمة ذلك منقوضا أو يسلم اليه نقضه وعليه أيضا من الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة واما ان لم يرد أحد منهم القسمة فلهم أن يدخلوا معه ويشاركوه بقدر حصصهم من الارض بعد أن يسلموا اليه قدر حصصهم من قيمة عمله قيل قائما وقيل منقوضا وهو الراجح على مذهب المدونة وانظر المسئلة فى أول كتاب الاستحقاق من البيان اه وقد قسم فى البيان المسئلة الى ثلاثة أقسام الاول أن يكون الشريك الذى لم يبن لم يعلم ولم يأذن وهذا هو الذى ذكره ح الثانى ان يعلم ولكن لم يأذن وذكر انه يتخرج على السكوت هل هو كالاذن أو لا فعلى انه كالاذن يكون له حكم العارية المطلقة وقد مضى ويختلف على هذا هل يكون له كراء فى حصته لما مضى أو لا قال ابن القاسم لا كراء له وقال عيسى له الكراء بعد أن يحلف انه ما رضى بتركه وعلى القول بأنه ليس كالاذن يكون له كراء حصته لما مضى قولا واحدا ويكون عليه قيمة حظه من البنيان منقوضا وان لم يمض من المدة ما يرى انه يبنى الى مثلها الثالث ان يعلم ويأذن والحكم فى هذا على ما ذكرناه فى الثانى على القول بان السكوت كالاذن اه بخ وانظر طفى عند قوله فى الغصب وكراء أرض بنيت والراجح ان البنيان السكوت ليس كالاذن هنا وظاهر كلامهم انه لا فرق فى ذلك بين الاب وغيره قال هونى وبذلك أفتيت حين سئلت عن أب بنى فى دار مشتركة بينه و بين أولاده صغار فمات وقام بقية الورثة يطلبون حقهم فى بناء أبيهم ولا يدخل فى هذا اصلاحه ما يحتاج للاصلاح فانه يعطى حينئذ ما دفع أو قيمته قائما انظره والله أعلم

فباعها الوصى وتجر فيها لليتامى وفرق ابن الماجشون بين العروض والعين فقال فى العين كقول ابن القاسم وقال فى العروض كقول المخزومى والاختلاف فى هذا مبنى على اختلافهم فى الدين الطارئ على الميت هل هو متعين فى التركة أو واجب فى ذمة الميت وقد مضى الكلام على هذه المسئلة مستوفى فى هذا الرسم بعينه من هذا السماع من كتاب المديان والتفليس لتكرر المسئلة هنالك فاكتفينا بذلك عن اعادته هنا مرة أخرى وبالله التوفيق اه منه بلفظه والله أعلم (وان غرس أو بنى) قول مب انظر هنالك فى ح عن البيان مسئلة شريك غرس أو بنى فى أرض مشتركة الخ الاولى أن يقول انظر فتوى ح هنا فى مسئلة شريك غرس أو بنى الخ لانه الذى فى ح ثم قال بعد ذكر فتواه ما نصه وانظر المسئلة فى أول كتاب الاستحقاق من البيان وتكررت بعد ذلك فى سماع عيسى منه وفى رسم القطعان من سماع عيسى من الشركة وابن يونس فى كتاب العارية وغير ذلك والله أعلم هذا لفظه ففى عبارة مب قلق ظاهر ❁قلت وهذه المسئلة محتاج اليها غاية لكثرة وقوعها وما ذكره ح من أن الراجح فيه أن له قيمة البناء منقوضا صرح ابن ناجى فى شرح المدونة بأنه المشهور قال فى كتاب العارية ما نصه وكذلك اختلف اذا بنى المكترى بغير اذن المكرى ومن بنى فى أرض زوجته والشريك اذا بنى بغير اذن شريكه فالمشهور له قيمته منقوضا وقيل قائما كما تقدم اه منه بلفظه وظاهر كلامه وكلام ح ولو علم شريكه وسكت بغير عذر أما اذا لم يعلم أو سكت لعذر فوجهه ظاهر وفى ابن يونس عن ابن حبيب عن الاخوين عن مالك ما نصه وكل من بنى فى أرض غيره من زوجة أو شريك بغير اذن ربها أو علمه فله قيمة عمله منقوضا اه منه بلفظه ونقله ح قبيل قول المصنف بخلاف ذى دين على وارث وأما اذا كان بعلمه وسكوته بلا عذر فقال فى البيان فى شرح أول مسئلة من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق ما نصه وأما اذا كان بنيانه وغرسه وحفره بحضرة شريكه وسكوته دون أن يأذن له فى ذلك فيتخرج ذلك على الاختلاف فى السكوت هل هو كالاذن أم لا فعلى القول انه كالاذن ان كان قد مضى من المدة ما يرى أنه أذن له الى مثلها لم يكن عليه الا قدر حظه من ذلك منقوضا وان كان لم يمض من المدة ما يرى أنه أذن له الى مثلها كان عليه قدر حظه من ذلك قائما ويختلف على هذا القول هل يكون له كراء فى حصته لما مضى من المدة أم لا فقيل انه لا كراء له وهو قول ابن القاسم فى رواية عيسى عنه فى آخر هذا الرسم وقيل ان له الكراء بعد أن يحلف أنه ما رضى بترك حقه من الكراء فى ذلك وهو قول عيسى بن دينار من رأيه فى آخر سماعه من كتاب الشركة وعلى القول بأنه ليس كالاذن يكون له كراء حصته لما مضى من المدة قولا واحدا ويكون عليه قدر حظه من

البنيان منقوضا وان لم يمض من المدة ما يرى أنه يبنى الى مثلها اهـ منه بلفظه وقال فى شرح أول مسئلة من سماع ابن القاسم من كتاب الغصب ما نصه فلا يجب له فيه على مذهبه فى هذه الرواية الا قيمته منقوضا هذا وجه القول فى هذه المسئلة على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك خلاف رواية المدنيين عن مالك أنه من بنى فى أرض بينه وبين شريكه وشريكه حاضر لا ينكر فهو كالاذن ويعطيه قيمة البناء قائما كالبانى بشبهة اهـ منه بلفظه وفى ابن يونس ما نصه قال ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون فيمن بنى فى أرض بينه وبين رجل وشريكه حاضر لا ينكر هو كالاذن ويعطيه قيمة البناء قائما وقال ابن القاسم وأصبغ قيمته مقلوعا اهـ منه بلفظه وفى طرر ابن عات ما نصه المشاور وأما الوارث يغرس أو يبنى موضعا من أرض الشركة بحضرة شريكه وعلمه لا يغير عليه ولا ينكره فاغتله على ذلك ثم باعه أو بعضه فقام الشريك فأراد أخذ نصيبه والباقى بالشفعة فانه ان قام عليه أو على وارثه قبل انقطاع حجته وذلك أربعون سنة فأقل فانه يقسم ذلك فما صار فى حظ القائم من ذلك كان له وكان بالخيار فى دفع قيمة البناء والغرس مقلوعا أو يأمره بقلع ذلك ولم يكن له كراء فيما سكن من نصيبه ولا غلة فيما اغتل من ذلك لانه كأنه أذن له فيه اذا كان بعلمه ولم تكن له شفعة لان البيع يفسخ ولا يتم الا بعد القسم ان أحب المبتاع ذلك وان لم يعلم بذلك حتى قام فله كراء ما صار له من ذلك على البانى والغارس وقيل انه يأخذه قائما من الاستغناء اهـ منها بلفظها وبتأمل ذلك يظهر لك أن الراجح ان السكوت هنا ليس كالاذن كما أفاده اطلاق ابن ناجى وح والله أعلم *(تنبيهان * الاول)* فى كلام صاحب الاستغناء نظر لانه جزم أولا بأنه يعطى قيمة البناء والغرس منقوضا وجزم بأنه لا كراء له للماضى وعلله بقوله لانه كأنه أذن له فجعله ذا شبهة باعتبار الكراء وكالغاصب فى قيمة البناء والغرس وذلك مخالف لما تقرر أن ذا الشبهة الذى له قيمة البناء والغرس قائما ولا يقلع زرعه مع بقاء الابان أعم من ذى الشبهة الذى لا كراء عليه ولا غلة مع أن ما جزم به مخالف لما حكى عليه ابن رشد الاتفاق وخلاف ما جزم به ح فى فتواه فلا يعول عليه وان سلمه ابن عات فتأمله *(الثانى)* ظاهر هذه النصوص وغيرها أنه لا فرق بين الاب وغيره فى هذا وبذلك أفتيت حين سئلت عن أب بنى فى دار مشتركة بينه وبين أولاده صغار فمات وقام بقية الورثة يطلبون حقهم فى بناء أبيهم ويشهد لذلك أيضا ما فى رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق ونصه قال ابن القاسم وأبناؤهم وأبناء أبنائهم بمنزلتهم لا حق لهم فيما عمر الاب والجد من دار مواليه أو أرضه أو صهره أو ابنه أو جده الا أن يطول الزمان جدا اهـ محل الحاجة منه بلفظه ولا ينافى هذا كون الاب له شبهة فى مال ولده ولذلك لا تقطع يده ان سرق منه لانه لا يلزم من كون ذلك شبهة يدرأ بها الحد أن يكون شبهة هنا ألا ترى انه لو استغل مال ولده على وجه الغصب لوجب عليه رد الغلة اتفاقا ولان العبد لا يقطع اذا سرق من مال سيده مع انه انما يعطى اذا بنى فى أرضه أو غرس قيمة ذلك مقلوعا كما قاله ابن القاسم فى رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق فقال ابن رشد فى شرحه ما نصه هذا كما قال من أن النقض للعبد اذا كانت له بينة انه ولى بنيانه أو أقر له الورثة بذلك وادعوا أنه انما بناه بمال سيده موروثهم

غير أنهم ان أقروا له بولاية البنيان وادعوا انه بناه بمال سيده حلف انه انما أنفق فيه من ماله لا من مال سيده وأخذ نقضه الا أن يشاء ورثة سيده أن يأخذوه بقيمته منقوضا اه محل الحاجة منه بلفظه ولا يدخل فى هذا اصلاحه ما يحتاج للاصلاح لانه اذا أصلح من الدار ما يحتاج الى الاصلاح يعطى ما دفع أو قيمته قائما والله أعلم (قيل للمالك أعطه قيمته الخ) قول مب فيه نظر بل قيده ابن عرفة بما اذا لم يكن البناء من بناء الملوك الخ سلم كلام ابن عرفة الذى أشار اليه وعندى انه غير مسلم فانه بعد أن ذكر عن المازرى عن شيخه عبد الحميد انه قيل فيمن بنى بشبهة ان له قيمة بنائه على انه منقوض قال عقبه ما نصه ونزلت هذه المسئلة بشيخنا ابى عبد الله بن الحلاب استحق منه جنة قد أحدث فيها من اشتراها منه بناء معتبرا فحكم الفقيه ابو اسحق بن عبد الرفيع بقيمة البناء منقوضا مقلوعا فاشتكى ذلك بعد موت الحاكم المذكور فوقع فى قضيته ما ذكرته فى كتاب الاقضية وكان أهل الانصاف والمعرفة ينسبون القاضى للحكم بالشاذ الذى نقله المازرى وكان هذا وأنا فى ابتداء الطلب قبل تمكنى من الوقوف على البيان والتحصيل والنوادر ثم تمكنت من مطالعتها فوجدت الصواب مع الحاكم المذكور لان المنصوص حسبما أذكره أن البناء اذا كان من بناء الملوك وذوى السرف أن القيمة فيه منقوضا مقلوعا والمنصوص هو سماع القرينين من ابتاع دارا فبناها وعمرها ثم استحقت منه فله ما أنفق فيها فيما عمر من عمل الناس فاما بناء الملوك فلا أدرى ما هو ابن رشد تضعيفه أن يكون له رجوع فيما بنى من بنيان الامراء صحيح لانه أتلف ماله فيما لا يسوغ له من السرف المنهى عنه قلت وذكرها الشيخ فى نوادره وزاد وروا ها ابن نافع فى المجموعة وقال قال ابن نافع انما يغرم قيمة ما عمر لا ما أنفق كان البناء قليلا أو كثيرا جيدا أو رديئا قلت فى حمل قول ابن نافع قليلا أو كثيرا على خلاف قول مالك فى بناء الملوك نظر وعدم نقله ابن رشد خلافا يرجح كونه وفاقا اه منه بلفظه قلت فى جعله قول الامام فى السماع المذكور نصا نظر سواء عنى نص الدلالة وذلك على مصطلح أهل الاصول أو عنى النص الفقهى لان ما فهمه منه ليس هو المتبادر منه بل هو محتمل لذلك ولان يكون أراد أنه يلغى السرف فقط فيقال كم قيمة هذا البناء على أنه على حالته التى هو عليها فيقال ألف مثلا ثم يقال ما قيمته على الغاء ما فيه من السرف الخارج عن المعتاد فيقال ستمائة مثلا فيعطى ستمائة ويلغى الزائد ومن المعلوم المقرر أن ما احتمل واحتمل لا دليل فيه بل الاحتمال الثانى هو الظاهر وتعليل أبى الوليد له بقوله لانه أتلف ماله فيما لا يسوغ له من السرف يدل على أنه على ذلك فهمه اذ الاتلاف والسرف انما هو فى القدر الزائد على المعتاد لا فى الجميع ولا وجه لحمله على ما فهمه منه أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله لان المستحق اذا دفع قيمة المعتاد وأسقط عنه السرف لا ضرر عليه فى ذلك بل له فيه النفع الدنيوى لتمتعه بزخارف الملوك دون عوض ولانه لو استحقه وهو مبنى البناء المعتاد فقط لم يكن له سبيل الى أخذه بقيمته منقوضا فيا عجبا كيف يقضى عليه بقيمة البناء قائما حيث لا نفع له الا فيه ويقضى عليه بقيمة البناء منقوضا حيث يكون له نفع زائد واستمتاع بما يغبطه عليه أبناء الدنيا فبأى شئ يحتج هذا المستحق وماذا يقول هذا الاتساع بعد النصوص

(قيل للمالك الخ) قول مب عن ابن عرفة فالمنصوص ان فيه القيمة منقوضا الخ فيه أن الذى ذكره ابن عرفة نفسه هو سماع القرينين من الامام من ابتاع دارا فبناها وعمرها ثم استحقت منه فله ما أنفق فيها فيما عمر من عمل الناس فاما بناء الملوك فلا أدرى ما هو ابن رشد تضعيفه أن يكون له رجوع فيما بنى من بنيان الامراء صحيح لانه أتلف ماله فيما لا يسوغ له من السرف المنهى عنه اه وهو محتمل لما فهمه ابن عرفة وللمتبادر منه وهو أنه يلغى السرف فقط فيقال كم قيمة هذا البناء على حالته الآن فيقال ألف مثلا ثم يقال ما قيمته على الغاء ما فيه من السرف الخارج عن المعتاد فيقال ستمائة مثلا فيعطى ستمائة ويلغى الزائد وتعليل ابن رشد المذكور يدل على انه فهمه على هذا وهو الظاهر اذ الاتلاف انما هو فى الزائد على المعتاد لا فى الجميع وهو الجارى على قاعدة انه اذا اجتمع السرف وغيره ألغى السرف فقط مع ما فيه من نفع المستحق لتمتعه بتلك الزخارف دون عوض فهو أحرى أن لا يأخذه الا بقيمته قائما بعد اسقاط السرف الخارج عن المعتاد ولهذا والله أعلم أعرض القلشانى عن كلام ابن عرفة هنا مع اعتماده اياه كثيرا فتأمله منصفا

ولا يجرى على القواعد والاصول اذ القاعدة فى السرف المجتمع فى غير هذه المسئلة مع غيره الغاء السرف فقط واعتبار غيره كما قالوه فمن باع دارا مثلا لغيره بالنفقة عليه حياته فأنفق عليه سرفا وفيمن أنفق على صغير سرفا مع توفر شروط الرجوع عليه وفيمن أنفق على غير صغير لا على وجه الصلة ونحو ذلك من مسائل هذا الباب فتأمله بانصاف واهـذا والله أعلم أعرض العلامة أبو العباس القلشانى عن كلام ابن عرفة هذا مع اعتماده على كلامه كثيرا فاعتذر عن أبي اسحق باعتذار آخر ولم يعرج على كلام ابن عرفة بحال فقال عند قول الرسالة والغاصب يؤمر بقلع بنائه وزرعه وشجره الخ مانصه يريد وكل من يصل اليه ذلك من غاصب وهو يعلم بغصبه فانه يؤمر بقلع بنائه وشجره وزرعه وأظن والله أعلم أن قضية ابن الحباب ترجع بالتأويل لهذا المعنى اه منه بلفظه والله أعلم وقول مب عن ابن عرفة مافسر به ابن يونس صواب الخ زاد ابن عرفة بعد مانقله عنه مانصه المازرى وقد يقال عندى فى دفع الاعتراض ان مستحق الارض لما كان قادرا على الزام البانى قيمة أرضه براحا كان عدوله عن ذلك رضا بما دخل عليه من كون البناء والغرس فى المشترى على التأبيد وفى المكترى الى تمام المدة ﴿قلت قوله انه كان قادرا على الزامه قيمة أرضه براحا وهم لا يليق بطبقته فى فقه المذهب وكل هذا تخليط والصواب ماتقدم للمازرى حسبما قررناه اه منه بلفظه (والاقل من قيمته أو ديته ان قتل ٣) قول مب هذا قول عبد الحق وقال ابن سلمون الخ ماقاله صحيح لكن ماكان ينبغى له ايراد هذا الكلام هكذا لما فيه من الاشعار بان ما اقتصر عليه ز أحد قولين متساويين وان ابن عرفة سلم مالابن سلمون وليس كذلك ونص ابن عرفة قال عبد الحق ولو عفا الاب عن قاتله على أقل من الدية فلابن القاسم فى المجموعة على الاب الاقل من ذلك ومن قيمته يوم القتل فان كان ما أخذ أقل من القيمة تبع القاتل بتمام القيمة ولو عفا على غير شئ فلا شئ على الاب ويتبع المستحق القاتل بالاقل من قيمة الولد يوم القتل أو الدية واحتج بما تقدم قول ابن القاسم فى المجموعة وقال ابن شبلون لاشئ للمستحق على القاتل لقولها فى كتاب الديات عفو البنين على غير شئ جائز على البنات لان القتل لهم دون البنات كالاب مع المستحق ﴿قلت يفرق بأن أصل حق البنات غير مالى انما هو دم وأصل المستحق مالى اه منه بلفظه فاقتصار ز على ماللعبد الحق هو الصواب فتأمله (لا صداق حرة) قول مب الذى فى حفظى ان الرصاع الخ مافى حفظه هو مقتضى ما لب فى كفاية المحتاج ونصه محمد بن قاسم أبو عبد الله الانصارى التونسى عرف بالرصاع بمهملتين والتشديد قاضى الجماعة الفقيه العالم الصالح المفتى أخذ عن جماعة من أصحاب ابن عرفة وغيرهم كالبرزلى وابن عقاب وابن القاسم العبدوسى وعمر القلشانى اه محل الحاجة منه بلفظه وقد كتب بعض الثقات المعاصرين بهامش مب فى هذا المحل ان ماقاله ز من ان ابن عرفة من شيوخ الرصاع صحيح وفيه عندى نظر لان تاريخ وفاتهما يمنع من ذلك أو يبعده جدا زيادة على ماقدمناه فان ابن عرفة رضى الله عنه ورحمه توفى سنة ثلاث وثمانمائة كما فى الديباج وغيره والرصاع توفى سنة أربع وتسعين وثمانمائة فبين موتهما احد وتسعون عاما فلو فرضنا أن الرصاع ولد يوم مات ابن عرفة لكان

(والاقل ان أخذ ديته) قول مب وهذا قول عبد الحق أى وهو الراجح كما يفيده ز وقد احتج ابن شبلون بقولها عفو البنين على غير شئ جائز على البنات لان القتل لهم دونهن كالاب مع المستحق ابن عرفة يفرق بان أصل حق البنات غير مالى انما هو دم وأصل حق المستحق مالى اه (لا صداق حرة) قول مب الذى فى حفظى الخ بعينه قول الرصاع نفسه فى جواب له مذكور فى جامع المعيار وقد وقع للشيخ الامام ابن عرفة شيخ شيوخنا الخ وقول بب فى كفاية المحتاج فى ترجمته أخذ عن جماعة من أصحاب ابن عرفة وغيرهم اه (بخلاف مستحق الخ) ﴿قلت قال أبو زيد الفاسى الظاهر ضبطه بفتح الحاء منونا ونصب مدعى مال أى بخلاف أجرة مستحق الخ ولك جعل مدعى حرية صفة اه بخ وقول ز وظاهر المصنف كظاهر المدونة أى لانها نصت على المتوهم حيث فرضت المسئلة فيما اذا استعمله بغير أجر فأحرى به وبه تعلم مافى كلام مب والله أعلم

(٣) لفظ المتن هو الموافق لما فى الهامش اه مصححه

(وله هدم مسجد) قول ز ورجح اللخمي الخ هو كذلك في ابن ناجي ومانسبه ز لابن عرفة مثله في ح وهو كذلك في ابن عرفة أي فلعل اللخمي اختلف رأيه والله أعلم وقول ز وانظره مع شق التخيير الخ الصواب اسقاطه كما في بعض النسخ اذ لا وجه له (ورجع للتقويم) قول ز لكان فيه

غبن على المشتري أي ان كان المستحق جيدا فان كان رديئا فالغبن على البائع وقول مب خير في استحقاق الثلث الخ فيه نظر لان هذا انما هو في الدار الواحدة المتخذة للسكنى كما مر في العيوب عند قوله أو استحق شائع فراجعه (كان صالح الخ) قول مب وهي فاسدة قلت يمكن تصحيحها بحملها على ما اذا كان المستحق غير وجه الصفقة والله أعلم (تأويلان) الاول لابي عمران والثاني لعبد الحق والاول أقوى لانه ظاهر المدونة ولانه الجاري على قول ابن القاسم وهو المشهور ان الصلح غير ترك القيام بالعيب مبايعة بعد فسخ الاولى والله أعلم (والا ففي عوضه) قلت قول مب فلو قال والا ففي قيمته الخ يرد عليه ما أورده غ على عبارة المصنف من عدم صحة التشبيه وقوله عن غ ان أراد بعوضه قيمة المقر به الخ هذا هو مراده قطعا كما قرره به ح و ز وكذا خش أولا ويجاب عن التشبيه بانه غير تام بل في مطلق الرجوع أو في الرجوع بمطلق العوض وكم له من نظير فقال ح وهذا يميزه ذهن الطالب لان في الاقرار ثبت الشئ له وأما في الانكار فلم يثبت فكيف يتوهم أنه يأخذه فتعين أن يراد عوض المصالح به اه فكل يصرف بما يليق به فيسقط اعتراض غ خلافا لمب وكأن ق فهم ان المراد عوض المستحق والله أعلم يكون

عمره احدى وتسعين سنة فكيف اذا اعتبر مولده قبل ذلك بمدة يمكنه فيها الطلب حتى يقرأ على ابن عرفة فتأمله بانصاف ثم وجدت في كلام الرصاع نفسه ما يوافق ما قلناه في أثناء جواب له مذكور في نوازل الجامع من المعيار ما نصه وقد وقع للشيخ الامام ابن عرفة شيخ شيوخنا أسكنه الله دار السلام في كتاب الايمان ما وقع للاشياخ اه محل الحاجة منه بلفظه (وله هدم مسجد) قول ز ورجح اللخمي وعبد الحق الخ مانسبه لابن ناجي هو كذلك فيه ونصه فابن القاسم احتاط لئلا يباع الحبس وسحنون احتاط لتوفر الحبس ورجح أبو عمران قول سحنون لان الحبس قد يباع للضرورة ورجح عبد الحق واللخمي قول ابن القاسم اه منه بلفظه ومانسبه لابن عرفة من ان اللخمي اختار قول سحنون هو كذلك فيه وكذلك نقله ح ولم ينبه على مخالفته لكلام ابن ناجي لانه لم يذكره أصلا وقد ذكر أبو على بعض كلام ابن ناجي بنحو ما ذكرناه وأشار الى كلام ابن عرفة والى أن ح نقله ولم ينبه على التخالف الذي بينهما ولم ينقل كلام اللخمي نفسه ولم نجد التبصرة في هذا المحل ليعلم من معه الصواب منهما فالله أعلم بذلك وقول ز وانظره مع شق التخيير الثاني في كلام المصنف الخ انظر أي معارضة بينهما حتى يحتاج الى التنظير في ذلك والظاهر انه لا وجه له وهذا على ما في بعض النسخ وهو ساقط في بعضها وهي الصواب (ورجع للتقويم) قول ز لكان فيه غبن على المشتري الخ يعني والمستحق جيد فان كان رديئا فالغبن على البائع انظر تو وقول مب خير في استحقاق الثلث فيه نظر لان التخيير في استحقاق الثلث خاص بالدار الواحدة المتخذة للسكنى راجع تحرير المسئلة فيما قدمناه في العيوب عند قوله أو استحق شائع الخ *(تأويلان)* الاول لابي عمران والثاني لعبد الحق كما في التنبيهات ونقله ابن ناجي وغيره لكن عياض أبهم عبد الحق ونص ابن ناجي عياض قوله فليقبض الثمن قيل انما ينظر الى قيمتها يوم الصلح لا يوم تمام البيع فيهما قاله أبو عمران وقيل ينظر الى الاول يوم بيعه والثاني يوم الصلح لا يوم تمام القبض واليه ذهب غيره قلت هو عبد الحق اه منه بلفظه قلت وتأويل أبي عمران عندي أقوى لانه ظاهر المدونة انظر نصها في ق ولانه الجاري على قول ابن القاسم وهو المشهور وأن الصلح على ترك القيام بالعيب مبايعة بعد فسخ الاولى راجع ما قدمناه عند قوله في الصلح أو اجارة والله أعلم (كانكار على الارجح) قول مب وما في ز لا يسقط به اعتراض غ الخ مأخوذ من كلام ح فانه قرر كلام المصنف بمثل ما قرره به ز وقال عقبه ما نصه وهذا يعرفه ذهن الطالب لان في الاقرار ثبت الشئ له وأما في الانكار فلم يثبت فكيف يتوهم أنه يأخذه فيتعين أن يكون المراد عوض الشئ المصالح به والله أعلم اه منه بلفظه (وفي الاقرار لا يرجع) قال أبو على بعد أنقال ما نصه والظاهر مع ذلك رجحان الرجوع في الاقرار بالملك اه منه بلفظه ووجهه قبل بقوله لان الاقرار

(وفي الاقرار يرجع) قول ز المشتمل على صحة ملك البائع استظهر أبو على بعد أنقال رجحان الرجوع في الاقرار بالملك قائلا لان الاقرار يكون مع الشك اه

يكون مع الشك (كعلمه صحة ملك بائعه) قول ز كقوله داره من بناء ابائه الخ كلامه يفيد
أن هذه الصورة لانزاع فيها وليست من محل الخلاف الذى أشار اليه بقوله كما عليه جمع
خلافا للتصحيح ابن عبد السلام عدم الرجوع وهو الذى يفيده كلام صر فى حواشى
ضيح وكلام عج وقد سلم ذلك مب وهو خلاف ما يفيده كلام ح لانه ذكر
الخلاف عن أبى الحسن فيما اذا انعقد فى رسم الشراء وعلم المبتاع صحة ملك البائع المذكور
حين انبرام البيع وانعقاده وذكر نحوه عن المعين وجعل ذلك هو موضوع قول ابن العطار
ان بالرواية الاولى القضاء وصحة الملك صادقة بالامرين معا ويدل على ذلك أيضا تعليلهم
القول بعدم الرجوع بأن المستحق ظالم والبائع مظلوم فان هذه العلة ثابتة فى الصورتين كما
أن علة القول بالرجوع وهى أن ظلم المستحق انما وقع على البائع بشهادة بينته بان البائع
لم يكن له ملك على ذلك يوم البيع وانما باع مال الغير موجودة فى صورة بيان السبب ويدل
عليه أيضا أنهم صرحوا بأن الخلاف المذكور هو بين ابن القاسم وأشهب وبين عبد الملك
ومن وافقه وابن القاسم يقول بقولهم فيما اذا لم يبين السبب وانما قال بعدم الرجوع مع
بيانه كما نقله ح عن نهاية المتيطى ثم قال ونحوه فى الوثائق المجموعة فانظره وقد صرح أبو
الوليد بن رشد بأن هذا هو موضوع الخلاف ففى رسم عبدا استأذن سيده من سماع عيسى
من كتاب الاستحقاق ما نصه وسألت ابن القاسم عن رجل ابتاع عبدا فادعاه رجل فى يديه
فاستحقه وأخرجه من يديه فزعم المبتاع أنه من تلاد البائع هل يرجع على بائعه بالثمن وهو
يشهد أنه من تلاده والبائع يقول لم ترجع على بالثمن وأنت تعلم انما بعتك عبدى وتلادى
وانما هذا رجل استحقه ظلما أو ابتاع ثوبا من رجل فاستحقه رجل من يديه فشهد المبتاع
أنه مما حاك البائع أو ابتاع منه دارا فاستحقت فى يديه فشهد المبتاع أنها دار البائع ودار أبيه
وجده من قبل خطتهم هل يرجع على صاحبه بالثمن فى هذا كله وصاحبه يقول أنت تعلم أنى
انما بعتك مالى وانما هذا ظالم أخرج هذا الحق من يديك قال لا أرى أن يرجع عليه فى
جميع هذه الاحوال بشئ اذا كان يعلم أنها أخرجت من يده بظلم وان الحق حق البائع قال
القاضى لاشهب فى المجموعة انه له أن يرجع على البائع وان علم صحة الظلم الذى قام به
المستحق ولا يضره ذلك لان البينة قد شهدت أن البائع باع ما ليس له ومثله لسحنون فى
نوازله من كتاب جامع البيوع ولعيسى بن دينار فى نوازله من كتاب الدعوى والصلح فى بعض
الروايات ولكلا القولين فى مسئلتنا وجه من النظر فوجه هذه الرواية أن المشترى لا يصح
له أن يرجع على البائع بما يعلم أنه لا يجب عليه ووجه القول الثانى أن البائع أدخل المشترى
فى ذلك فعليه أن يبطل شهادة من شهد عليه بباطل حتى لا تؤخذ السلعة من يد المشترى
ويتهم اذا لم يفعل ذلك أنه قصر فى الدفع اذا علم أن المشترى لا يتبعه فأراد أن يكلفه من الدفع
فى البينة ما هو ألزم له منه وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه من نسختين جيدتين فهو
صريح فيما قلناه وهذه هى رواية عيسى التى أشار اليها المتيطى وزاد أنها رواية أصبغ أيضا
كما زاد مع أشهب عبد الملك وابن وهب كما فى كلامه الذى فى مب هنا مختصرا و ح
باتم منه مطولا ونص المحتاج اليه منه والذى وقع لابن القاسم فى العتبية فى سماع عيسى

(كعلمه صحة الخ) قول ز من بناء ابائه الخ كلامه ككلام صر وعج يفيد أن هذه الصورة ليست من محل الخلاف المشار له بقوله كما عليه جمع خلافا للتصحيح ابن عبد السلام الخ وهو خلاف مفاد ح من جريان الخلاف فى ذلك أيضا وهو الصواب لموافقته للنصوص القاطعة والحجج الساطعة ثم الراجح خلاف ما صححه ابن عبد السلام وان اعتمده المصنف وقد صرح المكناسى فى مجالسه بان المشهور هو القول بالرجوع ومحل الخلاف اذا لم يكن فى الوثيقة على سنة المسلمين ومرجع دركهم والافله الرجوع اتفاقا وهذا اذا لم يكن ذلك من تلفيف الموثق كما هو العادة اليوم والافوجوده كعدمه كما هو مقرر فى نظائره انظر الاصل ﷺ قلت وقول مب وهو لا يفيد ذلك يلزم عليه أن تكون لفظة صحة حشوا والظاهر أنه يفيده كما لصر لانا لانعلم أنه علم صحة ملك بائعه الا اذا ذكر سبب ملكه له فتأمله والله تعالى أعلم

وحكاها أيضا فضل بن مسلمة عن ابن القاسم أنه اذا أقر المبتاع أن جميع ذلك المبيع للبائع منه ثم استحق من يده أنه لا يرجع على البائع بشئ وقال أشهب وعبد الملك وابن وهب وسحنون وغيرهم لا يمنع ذلك من الرجوع عليه وهذا هو اختيار الشيوخ بالاندلس وهو دليل ما فى كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن له على رجل ألف درهم فحط عنه خمسمائة على ان أخذ منه عبده ميمونا بخمسمائة ثم استحق العبد أنه يرجع بالالف فقوله على ان أخذ منه عبده ميمونا كقول الموثق ابتاع منه داره وقال عباس فى وثائقه سألت عن ذلك محمد بن ادريس الدقيه فذكر أن ابن القاسم لا يبطل رجوع المبتاع بذلك على البائع الا أن يقر أنها من خطة آبائه وأجداده فيبطل دركه حينئذ عنده وكذلك فى العبيد والدواب لا يبطل دركه الا أن يقر أن ذلك من تلاد البائع فيبطل دركه اه ونحوه فى الوثائق المجموعة وقوله من خطة آبائه أى من بناء آبائه وقوله من تلاده أى ولد عنده والله أعلم اه منه بلفظه وذكر عنه قبل بيسير ما نقله عنه مب وغيره من أن ابن العطار قال العمل بالرجوع وفى معين الحكام ما نصه مسئلة اذا صرح المبتاع بصحة ملك المبيع لمن باعه ثم طرأ استحقاق فهل له رجوع على البائع أم لا فى ذلك روايتان احداهما أنه يرجع على البائع ولا يضره اقراره والاخرى أنه لا يرجع عليه بشئ رواها أصبغ وعيسى عن ابن القاسم قال ابن العطار وبالرواية الاولى القضاء قالوا وهذا دليل المدونة لانه قال فى كتاب الاستحقاق منها فذكر كلامها المار آنفا وقال متصلا به ما نصه وروى عن ابن القاسم أنه لا يبطل رجوع المبتاع بذلك الا أن يقر أنه من خطة آبائه وأجداده فيبطل دركها أو يقر أنها من تلاده اه منه بلفظه فقد ظهر لك من هذه النصوص القاطعة والحجج الساطعة عدم صحة ما أفاده كلام صر ومن تبعه وان ما أخرجوه من الخلاف الذى هو محل تصحيح ابن عبد السلام ومحل قول ابن الهندى وبالرواية الاولى القضاء صوابه العكس وعلم من كلام المتيطى السابق أن الراجح خلاف ما صححه ابن عبد السلام وان اعتمده المصنف وقد صرح المكناسى فى مجالسه بأن المشهور هو القول بالرجوع ونصه قال فى معين الحكام فى ذلك روايتان احداهما أنه يرجع عليه ۞ قلت وهو المشهور ولا يضره اقراره والاخرى لا يرجع عليه بشئ رواه أصبغ وعيسى عن ابن القاسم قال ابن العطار وبالاولى القضاء اه منها بلفظها واذا علمت هذا ظهر لك أيضا ما فى كلام أبى على فانه قال بعد ما قدمناه عنه من أن الظاهر هو رجحان الرجوع فى الاقرار بيسير ما نصه ولم أقف على من رجح الرجوع فى علمه صحة ملكه بخلاف مسئلة الاقرار ومسئلة العلم قد تلتبس بمسئلة الاقرار ثم قال وبهذا تعلم ما فى كلام ح لانه احتج بنقول الاقرار على مسئلة العلم اه منه بلفظه فانه عول على ما لصر ومن تبعه واعترض على ح مع أن ما قاله ح هو الحق والصواب وقد رأيت ذلك بدليله وبرهانه وتبين لك ما فى قوله انه لم يقف على من صرح برجحانه والله سبحانه الموفق *(تنبيهان * الاول)* ماقدمناه من عزونا لاشهب مثل قول ابن القاسم تبعنا فيه كلام أبى الحسن فى شرح المدونة ونقله ابن ناجى وسلمه كما سلمه ح وأبو على ولم ينبها على أنه مخالف لما عزاه ابن رشد والمتيطى

وغيرهما

(ان عرف بالحرية) قول ز ولم يظهر عليه مخايل الرق الخ عليه المدار دون ماقبله قلت وقول ز وان لم يعرف الميت بالحرية فيه نظر وظاهر المدونة في ق لا فرق بينهما وقوله ولعل الفرق الخ فيه نظر لوجود ذلك في تعيين الوصي فتأمله (ولم يفت بالثمن) قول ز ثم رجوع السيد على الوصي الخ أي رجوعه عليه (٢٥٣) عاجلا محله ان كان مليأ والا اتبعه ان أيسر فلا اختلال في كلامه ولا حاجة الى تصويب هوني رحمه الله تعالى (كشهود بموته) ابن عاشر هذه المسئلة ينبغي أن يتفطن لها انها لا استحقاق فيها مع الفوت وفيها دون فوت الاستحقاق بالثمن ولقد رأيت فتوى فقيهين بثبوت الاستحقاق في دار بيعت كذلك و بنيت بعد هدمها ان فيها الاستحقاق وجريان خيار المستحق أولا ثم المستحق منه ثانيا والا اشتركا وذلك كله غرة بمسائل الفقه اه وهو ظاهر والله أعلم

(الشفعة)

ماذكره مب عن ابن ناجي من حكاية الضم جزم به ابن ناجي في شرح المدونة فقال هي بسكون الفاء وضمها اه قلت ومثله في خيتي وكذا في ز على الموطا وزاد وقال بعضهم لا يجوز غير السكون اه وقول مب عن عياض من الشفع الخ على هذا اقتصر في القاموس والمصباح والنهاية وقوله وقيل كانوا الخ به جزم ابن رشد في المقدمات وكذا ح قلت فتكون مأخوذة من الشفاعة وقيل من الشفع بمعنى الزيادة لانه يزيد مال شريكه لماله ومنه من يشفع شفاعة حسنة أي يزدها صالحا لمثلها على أحد التفاسير وهو قريب من الاول قاله خيتي وقول مب بل الظاهر ما للمصنف الخ أي وهو عين ما لابن رشد وقوله اذ لا يصدق الخ هذا غير لازم لابن عرفة فتأمله والحق ما قاله أبو علي من أنه أطلق في الاصطلاح على ما قاله المصنف وعلى ما قاله ابن عرفة انظر الاصل والله أعلم وقول مب وقد بحث فيه الوانوغي الخ بحث فيه من وجهين الاول في جعله نقيض الاخذ الترك مع أنه أعم منه والثاني في الزامه اجتماع النقيضين على تقدير كون المعروض لشيئين متناقضين ليس غير أحدهما وأطال في هذا فانظره

وغيرهما لاشهب من مخالفته لابن القاسم ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن لاشهب قولين ومع ذلك فاقتصار أبي الحسن وابن ناجي على ما عزياه له جازمين به وترك ما عزاه له الحفاظ لا يخفى ما فيه والله أعلم *(الثاني)* في ح عن ابن الهندي ان محل الخلاف اذا لم يكن في الوثيقة على سنة المسلمين ومرجع دركهم والا فله الرجوع قولا واحدا ومثله لابن عاشر قلت وذلك اذا لم يكن ماذكر من تلفيف الموثق والا فوجوده كعدمه كما هو مقرر في نظائره وقد جرت العادة اليوم بكتبه تلفيفا فلا بد من سؤال الشاهدين ان أمكن والا فلا يرتفع به الخلاف والله أعلم (ان عرف بالحرية) قول ز بأن ورث الوراثات الخ الصواب اسقاط ذلك والاقتصار على قوله ولم تظهر عليه مخايل الرق انظر تو وقول ز ولعل الفرق ان الحج قربة الخ فيه نظر لوجود هذه العلة في تعيين الوصي والعلة شرطها أن تكون مطردة منعكسة فتأمله (ولم يفت بالثمن) قول ز ثم رجوع السيد الوصي على البائع محله اذا كان مليأ الخ هو كلام مختل وصوابه أن يقول ويرجع السيد على البائع ان كان مليأ ويتبعه ان كان عديما ولا شيء على المشتري فتأمله وانظر تو (كشهود بموته) قال ابن عاشر ما نصه قوله كشهود بموته هذه المسئلة ينبغي أن يتفطن لها أنه لا استحقاق فيها مع الفوت وفيها دون فوت الاستحقاق بالثمن ولقد رأيت فتوى فقيهين بثبوت الاستحقاق في دار بيعت كذلك و بنيت بعد هدمها أن فيها الاستحقاق وجريان خيار المستحق أولا ثم المستحق منه ثانيا والا اشتركا وذلك كله غرة بمسائل الفقه اه منه بلفظه وهو ظاهر والله أعلم

(باب في الشفعة)

قول مب قال ابن ناجي وحكى بعض فضلاء أصحابنا عن النووي فيها الضم قلت قد جزم بذلك في شرح المدونة فقال ما نصه الشفعة بسكون الفاء وضمها اه منه بلفظه واعتراض طفي ساقط وقول مب قال عياض من الشفع ضد الوتر الخ اقتصر على هذا ولم يحك غيره وهو الذي اقتصر عليه في القاموس والمصباح والنهاية ولكنه خلاف ما جزم به ابن رشد في المقدمات ونصها الاصل في تسمية أخذ الشريك الشقص الذي باع شريكه من المشتري بالثمن الذي اشتراه به شفعة هو أن الرجل في الجاهلية كان اذا اشترى حائطا أو منزلا أو شقصا من حائط أو منزل أتاه المجاور أو الشريك فيشفع اليه في أن يوليه اياه ليحصل له الملك أو يندفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه فسمي ذلك شفعة وسمي الآخذ شفيعا والمأخوذ منه مشفوعا عليه اه منها بلفظها ونقله ح مقتصرا عليه وصدر المتيطي بالاول وعزاه لثعلب ثم حكى الثاني بقيل (أخذ شريك) قول مب بل

الظاهر ما للمصنف وابن الحاجب ﴿قلت وما الهما هو عين ما قدمناه عن ابن رشد فانظر كيف أغفلوه وقول مب اذ لا يصدق على ترك الاخذ أنه شفعة انظر من أين ألزم هذا ابن عرفة فهو غير لازم له فتأمله والحق ما قاله أبو علي في الحاشية والشرح من أنه اطلاق في اصطلاح أهل المذهب على ما قاله المصنف وابن الحاجب وعلى ما قاله ابن عرفة ونصه واللفظ للحاشية والذي يدل عليه كلام الناس أن الشفعة تطلق في الاصطلاح باعتبارين فقولهم هذا له الأخذ بالشفعة وفلان أخذ بشفعته يدل لابن عرفة أي له الأخذ بسبب استحقاقه للأخذ وقولهم اختلف في الشفعة هل هي بيع أو استحقاق يدل لابن الحاجب ومن وافقه هذا هو الحق اهـ منه بلفظه وانظر لم أغفل ح وأبو علي التنبيه على أن كلام ابن رشد السابق شاهد لابن الحاجب ومن تبعه مع نقلهما كلامه وقول مب وقد بحث فيه الوانوغي بغير ما ذكرناه بحث فيه من وجهين الاول في جعله نقيض الاخذ هو الترك قائلا ما نصه فيه نظر لان نقيض الاخذ لا أخذ ومفهوم لا أخذ أعم من الترك وهذا لا يشك فيه عند ذوي العقول الصحيحة اهـ منه بلفظه والثاني في الزامه اجتماع النقيضين على تقدير كون المعروض لشيئين متناقضين ليس غير أحدهما وأطال في هذا فانظره ان شئت (لا لمحبس عليه الخ) قول مب فلعل المصنف فهم ما نقله ابن حبيب على الخلاف الخ يحمله على الخلاف جزم ابن ناجي ونصه وظاهر الكتاب أن المحبس عليه اذا أخذه بنية الحاقه بالحبس أنه ليس له ذلك وهو كذلك وأخذه اللخمي من قولها نصا ومثله في سماع ابن القاسم فيتحصل في المسئلة ثلاثة أقوال أحدها هذا الثاني أن ذلك لهم كالمحبس قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ في نقل ابن حبيب حكاه ابن سهل وقيل لا شفعة للمحبس وان أراد جعله في مثل الاول وأجرى على هذا أن ليس للمحبس عليه ذلك قال اللخمي وهو أقيس اهـ محل الحاجة منه بلفظه ومثله في ضيح عند قول ابن الحاجب الا أن يريد المحبس أو المحبس عليه الحاقها بالحبس فقولان ونصه ومذهب المدونة أن الشفعة للمحبس دون المحبس عليهم اللخمي لانه لا أصل لهم بخلاف المحبس وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ للمحبس عليهم الاخذ بالشفعة اذا أرادوا الحاق الحصة بالحبس ثم قال وحكى اللخمي ثالثا أنه لا شفعة للمحبس وان أراد الالحاق واستحسنه لان التحبيس أزال الملك وصار كالاجنبي اهـ منه بلفظه وفي الشامل ما نصه كمحبس ومحبس عليه اتفاقا الا لقصد تحبيس فشهورها للمحبس فقط اهـ منه بلفظه *(تنبيه)* في نقل ضيح عن اللخمي تدافع لانه أثبت الملك للمحبس أولا ونفاه اخرا ولفظ اللخمي اخر او قد قيل انه لا شفعة للمحبس وان أراد أن يجعله في مثل الاول وهو أقيس لانه لا أصل له واذا كان قد سقط ملكه بالتحبيس وكانت الشفعة ساقطة لم يكن له أن يتطوع باخراج الثمن لينتزع ملك من لم يكن عليه حق في الانتزاع اهـ منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه ما نصه قلت قوله واذا كان ملكه قد سقط بالتحبيس كالنص على سقوط ملك المحبس عما حبسه بتحبيسه اياه ويأتي في الحبس بيان أنه ليس كذلك وان ملكه باق بدليل زكاة غلة الحبس على ملك المحبس واعتبار النصاب في غلته بضم بعضه الى بعض وكذا في الحاشية اهـ منه بلفظه وكلام

(لا لمحبس عليه الخ) قول مب فلعل المصنف فهم الخ بهذا جزم ابن ناجي والمصنف في ضيح وقول مب واعترضه القلشاني الخ وكذا اعترضه الشارح في كبيره وأبو علي

المتيطى وابن فتوح فى وثائقه المجموعة نحو كلام ضيح وقد قال أبو على بعد نقله كلام ضيح
مانصه وكلام المتيطى شبيه بكلام ضيح اه منه بلفظه وبهذا كله تعلم مافى قول مب
فلعل المصنف فهم الخ والله الموفق وقول مب واعترضه القلشانى الخ اعترضه أيضا
الشارح فى كبيره وسلمه أبو على ونصه وقوله وعلى قياس الخ فيه نظر وان ذكره المتيطى
وغيره لان الاجنبى لا أصل له اجماعا وأشار له بهرام فى كبيره أى النظر اه منه بلفظه
(وناظر وقف) قول مب وقول غ وليس يدخل ذلك فى قول ابن رشد الخ فيه نظر
اذ لم يقل هذا غ وانما قال مانصه وانظر هل يدخل ذلك فى قول ابن رشد الخ فتأمله ❁ قلت
وانظر هذا كله مع قول صاحب المعيار أثناء جواب له مانصه لكن الشيخ أبو عمران الفاسى
حكى فى التعاليق خلافا هل يؤخذ للمساجد والمساكين بالشفعة أم لا اه محل الحاجة
منه بلفظه (وكراء) قول مب عن المنجور والمعروف التمكين فيه نظر وان سلمه بل
المعروف عدمه كما ستراه فيما يأتى عند قوله ثم لا أخذ له (وفى ناظر الميراث قولان) قول
مب قال المغيرة بالشفعة وقال ابن زرب بعدمها كما لابن عرفة تبع فى هذا طفى ونصه
عزاهما تت فى كبيره وصغيره لمالك وعزاهما الشارح لابن زرب والمغيرة وكذا فى ضيح
الا أنه قال لبعضهم وابن زرب والبعض هو المغيرة وكذا فى ابن عرفة اه بلفظه انظر بقيته
ان شئت ❁ قلت ماذكره عن الشارح هو كذلك فيه وأما ماعزاه لضيح وابن عرفة ففيه
نظر فان الذى فى ضيح هو مانصه واختلف فى صاحب المواريث هل يأخذ بالشفعة
لبيت المال فقال بعضهم له الاخذ ومنع ذلك ابن زرب ورد الاول خطأ اه محل الحاجة
منه بلفظه فلم يذكر المغيرة أصلا والبعض الذى ذكر يتعين أن يفسر بالجارى
لقوله ورأى الاول خطأ لانه الذى خطأه ابن زرب كما ستراه ونص ابن عرفة ابن سهل
قال ابن زرب أفتى بعض الفقهاء وأظنه الجارى بأن للناظر فى بيت المال اذا وقعت
حصة فى بيت المال من ملك فى المواريث ان يأخذ بالشفعة قال وهو خطأ ولا تجب له شفعة
لانه ليس يتجر للمسلمين انما هو يجمع لهم ما يجب لهم فسئل ابن رشد عن ذلك وقيل
له وقد قال سحنون فى المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة ان السلطان يأخذها
ان شاء لبيت المال وهذا كالنص على الشفعة لبيت المال الا أن يفرق بين المسئلتين
فأجاب ان قول ابن زرب ليس بخلاف لقول سحنون لانه قال ذلك للسلطان لان له ذلك
ومنعه ابن زرب لصاحب المواريث لانه لم يجعل له ذلك فلو جعل له السلطان ذلك كان له
❁ قلت ظاهر مسئلة سحنون أن الموروث فيها الشفعة نفسها وظاهر مسئلة ابن زرب أن
الموروث فيها انما هو الشقص الذى تجب الشفعة به فتأمله اه منه بلفظه فليس فى
كلامه ذكر للمغيرة أصلا بل كلامه يفيد أن عزو ذلك للمغيرة غير موجود اذ لو كان
ذلك موجودا له لم يعزه ابن زرب لمن ذكر فقط ولرد ابن سهل تخطئته للجارى بأن ما قاله هو
المنصوص للمغيرة ولذكره أيضا التعقب لكلام ابن زرب بما لسحنون ولذكره أيضا ابن
رشد حين سئل عن المسئلة وقد وقع فيها النزاع ولنبه عليه أيضا ابن عرفة على عادته ولنبه
أيضا الحافظ الوانشريسى حين تكلمه على المسئلة وقد اقتصر المتيطى أيضا على نسبته

(وناظر وقف) قول مب وقول غ الخ انظر هذا كله مع مافى المعيار ان أبا عمران الفاسى حكى خلافا هل يؤخذ للمساجد والمساكين بالشفعة أم لا ❁ قلت الظاهر أن محل ماهنا اذا كان يشفع من ماله ليحبس ومافى المعيار عن أبى عمران محله اذا كان فى الحبس وفر كما يشعر به قوله للمساجد والمساكين فتأمله منصفا والله أعلم (وكراء) قول مب والشيخ المنجور نقله عنه ميارة فى شرح اللامية وقول مب والمعروف التمكين بل المعروف عدمه ولذا جزم به ابن عاشر فقال فيما يأتى من هذا المعنى ان يشفع ليبيع فان شفعته تبطل ولا أخذ له وقد نص المتيطى على هذه المسائل وفى المدونة على بعضها ثم قال ابن عاشر وقد عورض كما فى التنبيهات *(مسئلة)* من أخذ ليبيع بمسئلة المديان له الاخذ بالشفعة فيباع لغرمائه قال ولذا استحسن أشهب أن لا شفعة له اه ومانسبه للتنبيهات أصله لابن رشد فى المقدمات والبيان فانه قال وكذلك ليس له أن يأخذ للبيع وقد قالوا فى المديان له الاخذ الخ ونحوه للخمى وقد اقتصر أبو الحسن على نقل كلام ابن رشد واللخمى وكذا ابن عرفة وفى نوازل الشريف عن سيدى محمد ميارة اذا باع الشفيع بالقرب الشئ المشفوع فان الشقص المبيع يرد لمشتريه نص عليه فى المعيار فى عدة نظائر اه وفى فتيا بعض الائمة أنه لا يبيع الا بعد مضى ستة أشهر انظر الاصل عند قوله الآتى ثم لا أخذ له وقول مب عن بعض القضاة الخ هو ابن سودة وكذا المجاصى

للجعاري ولا يقال ان من حفظ حجة على من لم يحفظ لانا نقول طفى لم يلتفت لهذا حين أنكر على تت عزوهما لمالك فما كان جوابه فهو جوابنا فتعين أن المصنف أشار بالقولين الى قول الجارى ومالابن زرب والله أعلم *(تنبيه)* سلم المصنف فى ضيح كلام ابن رشد الذى ذكره ابن عرفة مختصرا ونقل الونشريسى فى جواب له فى المعيار كلام ابن رشد مستوفى وقال عقبه مانصه قلت وفى هذا التوفيق عندى نظر لان تعليل ابن زرب يقتضى اطراد الحكم للسلطان ونائبه الذى هو صاحب المواريث فى نازلته والله أعلم ثم ذكر كلام ابن عرفة من قوله قلت ظاهر مسئلة سحنون الخ وقال متصلا به مانصه فهذا من هذا الامام ابن عرفة رحمه الله جنوح الى حمل كلام ابن زرب على العموم والاطلاق فى الخليفة ونائبه وتوفيق بين كلام ابن زرب وسحنون بخلاف ماوفق به ابن رشد بينهما فتأمله فانه دقيق المعنى اه منه بلفظه ونقله أبو على وسلمه ﷺ قلت أما اعتراضه توفيق ابن رشد بما ذكر فظاهر وأما تسليمه توفيق ابن عرفة ووصفه اياه بأنه دقيق المعنى ففيه عندى نظر وان سلمه أبو على وقال انه حسن غاية اه بل هو فرق صورى لان قول ابن زرب لانه ليس بتجر للمسلمين يقتضى أنه لافرق بين أن تكون الشفعة هى الموروثة للمسلمين وبين أن يكون الشقص هو الموروث لهم ثم باع الشريك لان المسلمين قد استحقوا الاخذ فى الصورتين والعلة التى علل بها ابن زرب منع الاخذ موجودة فيهما فتأمله بانصاف *(فائدة)* وجدت بطرة نسخة من ابن عرفة عند قوله وأظنه الجارى مانصه هو ابن مسعدة الجارى بالراء منسوب الى وادى الحجارة بالاندلس ويقع مصحفا فى الكتب بالزاى اه بلفظه والله أعلم (ولوموصى ببيعه) قول ز لبعد الموت الخ استعمل بعد مجرورة باللام وهى لاتجر الابمن كما قاله المرادى وغيره (ولو مناقلا به) قول ز المناقلة بيع الشقص بعقار الخ هذا هو حد ابن عرفة بعينه وفيه نظر لانه يخرج عنه بيع عقار كامل بآخر كذلك وهى مناقلة اتفاقا فان أجيب بأنه قصد تعريف المناقلة التى تكون فيها الشفعة فلا يخفى مافيه فتأمله (ان انقسم) قول مب ذكر فى المقدمات أن القولين فى الشفعة بناء الخ ماعزاه للمقدمات هو كذلك فيها وأما قوله ونحوه لابن عرفة ففيه نظر لان الذى لابن عرفة هو مانصه وفى كون حكمها تعبدا أو معللا بعيبا أتى نقل ابن العربى عن امام الحرمين وقول ابن رشد فى أجوبته أجمع أهل العلم على أنه الضرر الشريك الذى أدخله البائع وفيه منافاة لقوله بعد هذا فى كونها الضرر الشركة او القسم قولا المتأخرين اه منه بلفظه وقول مب وان صاحب المعين ذكر أن به القضاء هكذا فى بعض نسخ ضيح ونصه صاحب الذخيرة عدم الشفعة هو المشهور صاحب المعين وبه القضاء اه منه بلفظه وفى نسخة أخرى صاحب المفيد وبه القضاء اه منه بلفظه وهذه هى نسخة جس ونص المعين وما كان من شأنه لا يقسم ولا تتهيأ فيه الحدود فلا شفعة فيه كالحمامات والارحى وهو قول ابن القاسم وبه القضاء اه منه بلفظه والذى فى المفيد هو مانصه واختلف قول مالك فى الحمام فقال ابن القاسم عنه فيه الشفعة وبه كانت الفتيا عند شيوخ الفتيا اه منه بلفظه فتعين أن النسخ التى فيها المعين هى الصواب واليه نسبه

(ان انقسم) أى بحسب الاصل كالدار وان كان المبيع جزأ يسيرا لاتنقسم عليه وقول مب بناه على أن العلة الخ وقيل هى تعبد نقله ابن العربى عن امام الحرمين كما فى ابن عرفة وقول مب ونحوه لابن عرفة فيه نظر وقوله وان صاحب المعين فى بعض نسخ ضيح المفيد بدل المعين وهى نسخة جس والصواب نسخة المعين وفى المعيار عن العقبانى ان العمل فى وقته على الشفعة فيما لاينقسم وقول مب عن ابن الناظم اعل الشيخ الخ هو عين التعقب على أبيه لانه وضع نظمه لنقل كلام الائمة لالما يقيسه هو لكنه تعقب ساقط وماقاله والده هو الصواب كما شهد له كلام المقصد المحمود وابن شبلون وابن عرفة والمتيطى وبه تعلم مافى كلام ولده سواء قلنا انه قصد الاعتراض كما فهمه ز تبعا لعج أو قصد الاعتذار كما فهمه مب وبه تعلم أيضا مافى تسليم تو فى شرح التحفة ومب هنا وعج وأتباعه ماقاله ابن الناظم والكمال لله

ابن ناجى فى شرح المدونة ونصه قوله وفى الحمام الشفعة فى اختصاره بترل زيادة الام قال ابن القاسم لا شفعة فيها وصرح الشيخ صالح أبو محمد عبد السلام بن عبد الغالب المسراتى القيروانى فى وجوه بأن المشهور عدم الشفعة وقال صاحب المعين وبه القضاء اهـ منه بلفظه وقال قبل هذا مانصه ماذكره من عدم الشفعة هو الصحيح فى كل مالا ينقسم وقيل فيه الشفعة وفى المدونة مايدل على القولين اهـ منه بلفظه وفى نوازل المعاوضات من المعيار مانصه سئل الشيخ أبو عبد الله بن مرزوق عن مسئلة الحمام والارحى فى الشفعة ما الذى عليه العمل هل هو مذهب ابن القاسم أو مذهب مالك فأجاب مذهب ابن القاسم لا شفعة اهـ منه بلفظه ثم ذكر بعد عن أبى الفضل العقبانى أن العمل فى وقته على الشفعة فانظره (وبه عمل) قول مب وفيه نظر بل لم يتعقبه الخ فى نظر منظر لان من تأمل وأنصف ظهر له أن قول ابن الناظم فلعل الشيخ الخ هو عين الاعتراض لان والده وضع نظمه لنقل كلام الائمة لالما يقيسه هو كما ذكره والده نفسه فى شرحه فتأمله لكن تعقبه ساقط وما قاله والده هو الصواب لقول صاحب المقصد المحمود مانصه وعند مالك واجبة فى كل مشترك من الاصول انقسم أولم ينقسم لجواز القسمة عنده فى القليل والكثير ولو حصل له مالا ينتفع به انتفاعا ما وخالفه ابن القاسم وقال ان كل مالا ينقسم الابضرر فلا شفعة فيه استدلالا بالحديث لاضرر ولا ضرار ولقوله الشفعة بين الشركاء فيما لم ينقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فاقتضى ظاهر الحديث أن لا شفعة الا فيما تقع فيه الحدود فلا شفعة عنده فى حمام ولا فرن ولا أندر ولا رحى وجرى العمل به فى قرطبة الى مدة حكم المستنصر بالله فأمر بالاخذ بقول مالك فجرى الحكم به وترك قول ابن القاسم اهـ منه بلفظه ولقول ابن سلمون مانصه وان كانت مما لا تنقسم ففى ذلك ثلاثة أقوال أحدها أن الشفعة فى ذلك واجبة وان كان لا ينقسم بحال كالنخلة الواحدة والشجرة الواحدة وهو قول مطرف لان ذلك من جنس مالا ينقسم ومذهب مالك رحمه الله أيضا لان الشفعة عنده فى الاصول كلها ما ينقسم منها ومالم ينقسم والثانى أنها لا تجب فى ذلك شفعة كان مما يحكم بقسمته أم لا وهو قول ابن القاسم فى العتبية والثالث أنها لا تجب الا فيما ينقسم وان كان مما لا يحكم بقسمته كالرحى والحمام للضرر وهو قول ابن القاسم فى المدونة الذى جرى به العمل اهـ منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه وسمع يحيى ابن القاسم لا شفعة فى مناصب الارحى قال فى البيان هذا خلاف قوله فى المدونة وجرى العمل عندنا فى الرحى لا يقسم محلها وفيه الشفعة اهـ منه بلفظه وسماع يحيى المذكور هو فى رسم المكاتب من كتاب السداد والانهار ويأتى لفظه وقال المتيطى مانصه والشفعة فى بيت الرحى وأرضها التى يجرى فيها ماؤها ولا شفعة فى الرحى لانه كحجر ملقى هذا قول ابن القاسم فى المدونة وغيرها قال ويحط عن الشفيع من الثمن بقدر ما يقع منه على المطاحن وبه القضاء اهـ منه بلفظه فهذه نصوص صريحة شاهدة لابن عاصم رحمه الله وبه تعلم مافى قول ولده السابق سواء قلنا انه قصد الاعتراض على والده كما فهمه ز تبعا لعج وهو الصواب أو قصد به الجواب عنه كما فهمه مب وبه تعلم مافى تسليم تو فى شرح التحفة

و مب هنا و عج وأتباعه ماقاله ابن الناظم ونص عج وقوله وبه عمل خاص بالحمام
وظاهر نظم ابن عاصم أن العمل فى غير الحمام أيضا وتعقبه شارحه اه منه بلفظه والكمال لله
تعالى *(تنبيهات*الاول)* قول ابن سلمون كالنخلة الواحدة والشجرة الواحدة وهو قول
مطرف الخ مخالف لما فى ابن عرفة ونصه وفى المقدمات مالا ينقسم اختلف فيه أصحاب
مالك قال بعضهم لاشفعة فيه كالشجرة وهو قول مطرف وقال أشهب وابن الماجشون
وأصبغ فيه الشفعة وهو أحد قولى ابن القاسم اه محل الحاجة منه بلفظه وهو كذلك
فى المقدمات ونصها وهذا أمر اختلف فيه أصحاب مالك رحمه الله فمنهم من قال ان الشفعة
لا تجب فيما لا ينقسم من الاصول كالشجرة والنخلة تكون بين الرجلين فأصلها على مايدل
عليه الحديث وهو قول مطرف ومنهم من قال ان الشفعة فى ذلك واجبة لانها من الاصول
فحمل الباب فيها محملا واحدا وان كانت لا تنقسم لانها من جنس ماينقسم وهو قول
أشهب وابن الماجشون وأصبغ وأحد قولى ابن القاسم اه محل الحاجة منها بلفظها
وتبعه المتيطى ونصه واختلف فى النخلة والشجرة تكون بين الرجلين فيبيع أحدهما حظه
منها فقال مطرف وابن القاسم لاشفعة فيها وقال أشهب وأصبغ وعبد الملك فيها الشفعة
اه بلفظه على اختصار ابن هرون ونحوه فى المعين ونصه اختلف فى النخلة والشجرة تكون
بين الرجلين فقال ابن القاسم ومطرف لاشفعة فيها للشريك وقال أشهب وعبد الملك
وأصبغ فيها الشفعة اه منه بلفظه ومثله فى ضيح ونصه وبعدم الشفعة قال ابن القاسم
ومطرف وبالشفعة قال أشهب وأصبغ وابن الماجشون اه منه بلفظه ونقله الشيخ
ميارة فى شرح التحفة وأبو على هنا و جس وقبلاه وذلك كله خلاف مالابن سلمون ولكن
مالابن سلمون مثله لابن رشد فى رسم المكاتب المشار اليه قبل فانه قال فى شرحه مانصه وقوله
فان باع أحدهما وهى مما لا تنقسم لم يكن له فيه شفعة هو خلاف مذهبه فى المدونة لان له
فيها أن الرحى اذا بيعت من أصلها فان فى الارض والبيت الذى وضعت فيه الرحى الشفعة
بما ينوبهما من الثمن وقوله انه لاشفعة فى ذلك هو على قياس مذهبه فى أن الشفعة لا تكون
الا فيما ينقسم لقول النبى صلى الله عليه وسلم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة لان فيه دليلا
على ان الشفعة لا تكون الا فيما تقع فيه الحدود اذ لم يختلف قوله فيما علمت انه لا شفعة
فيما لا ينقسم بحال مثل النخلة أو الشجرة تكون بين النفر فانما أوجب الشفعة فى الرحى
على مذهبه فى المدونة مراعاة لقول من يوجب فيها القسمة وذهب مطرف الى أن الشفعة
فى الاصول كلها وان كانت مما لا تنقسم بحال كالنخلة والشجرة بين الرجلين لانها من جنس
ماينقسم وعلى مافى المدونة من مذهب ابن القاسم جرى العمل عندنا فى الرحى أن لا تنقسم
وأن تكون فيها الشفعة وهو خلاف قول مالك فى القسمة لانه يوجبها وخلاف أصل ابن
القاسم فى الشفعة أنها لا تجب على أصل مذهبه وهو نص قوله فى هذه الرواية وبالله
التوفيق اه منه بلفظه فهو شاهد لابن سلمون ولكن فيه نظر لمخالفته لكلامه هو فى
المقدمات حسبما مر وماله فى المقدمات هو الموافق لكلام من قدمنا من الائمة وغيرهم كما
أن قوله هنا اذ لم يختلف قوله فيما علمت انه لا شفعة فيما لا ينقسم بحال مخالف لماله فى

المقدمات

المقدمات خسيما رأيته والعجب من الامام ابن عرفة رحمه الله نقل بعض كلامه فى هذا السماع ولم ينبه على مخالفته لما نقله عن المقدمات وسلمه والله الموفق *(الثانى)* قول ابن سلمون ومذهب مالك رحمه الله أيضا فيه نظر اذ لم ينسب أحد ممن وقفنا عليه لمالك فيما لا يقبل القسم بحال كالنخلة الاسقوط الشفعة هذا الذى فى تبصرة اللخمى ومناهج التحصيل وغيرهما وهو نص لمالك فى المدونة ونصها والنخلة بين الرجلين يبيع أحدهما حصته منها فلا شفعة لصاحبه فيها اهـ منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه الشيخ والخلاف الذى بين ابن القاسم ومالك انما هو فيما لا ينقسم الا بضرر كالحمام ولا يدخل خلافهما فى النخلة الواحدة لانها لا تنقسم الا بافسادها اهـ منه بلفظه وقال ابن ناجى مانصه لا خصوصية للنخلة بل وكذلك الشجرة وماذكره هو الصحيح وقال عبد الملك وأشهب وأصبغ فى كتاب ابن حبيب فى النخلة والشجرة الشفعة حكاه اللخمى والخلاف الذى بين ابن القاسم ومالك انما هو فيما لا ينقسم الا بضرر كالحمام ولا يدخل اختلافهما فى النخلة لانها لا تنقسم الا بفسادها اهـ منه بلفظه ونقل كلامهما معا أبو على وسلمه والله أعلم *(الثالث)* انظر اذا باع الشريك باشجار متعددة حظه من واحدة أولا ثم باع حظه من أخرى وهكذا هل لا شفعة لشريكه فى ذلك نظرا الى تعدد الصفقات أو تجب له الشفعة أو يفصل فى ذلك بين القرب والبعد أو بين المتهم وغيره قد وقعت واختلف فيها أهل العصر المتصدرون للفتوى ولم يأت أحد منهم بنص فى ذلك وقد كانت وقعت فى حياة أشياخنا رضى الله عنهم وجدد عليهم رحماه ورفعت لشيخنا ج رضى الله عنه وأرضاه فلا أدرى الآن لم كانت صدرت فتواه ولم أزل أبحث البحث الشديد على نص فى ذلك فلم أجده فى الكتب التى بأيدينا وسمعناها فى غير ماموضع غير أنى وجدت فى تبصرة اللخمى مانصه واذا بيع الحائط بغير ماء ثم وقف الشفيع فترك ثم استحق الماء كان للشفيع أن يقوم فيأخذ بالشفعة الجميع لانه ترك الاصل لما بيع بغير ماء وعلى صفة يرغب عنه ولانهما يتهمان أن يعملا على ذلك ببيع بغير ماء ثم اذا ترك الشفيع باعه منه اهـ منها بلفظها فانظر قوله ولانهما يتهمان الخ هل يستروح منه شئ وفى نوازل الشفعة من المعيار من جواب لبعضهم مانصه اذا كانت الدار يمكن قسمها نصفين بلا ضرر وكانت بين شريكين فقط فباع أحدهما ثمن نصيبه أو ربعه وهى لا تنقسم الا بضرر يقصد بذلك اسقاط الشفعة فالشفعة واجبة اذ المعتبر أصلها فتجب معاملة بنقيض قصده اهـ منه بلفظه وفى طرر ابن عات مانصه المشاور وان كانت دار بين رجلين منقسمة بينهما فباع أحدهما ثمن نصيبه لئلا ينقسم أن الشفعة فيه لانه من أصل منقسم من الاستغناء اهـ منها بلفظها (أوقيمته) قول مب والخامس وهو الاحب ما عقد عليه الخ عبارة فيها نظر وصوابه والخامس مانقد أو عقد وهو أحب لان صاحب هذا القول يقول بتخييره فى ذلك لكن الاحب عنده ماعقد فتأمله (وفى المكس تردد) أى لواحد أى تردد فى ذلك بعض الفقهاء هذا الذى يفيده كلام ابن يونس الذى فى ضيح و ق والله أعلم (أوقيمة الشقص فى كخلع) قول ز و بقية السبع مسائل الخ صحيح ومن جملتها الصلح على الانكار ولا يدخل فى ذلك مسئلة

المدونة وشبههافى كتاب الصلح منهامانصه واذا ادعيت شقصا من دار بيد رجل فأنكر وله شريك فصالحك منـه على دراهم فان كان على اقرار ففيه الشفعة وان كان على انكار فلا شفعة فيه اه منها بلفظها وفى اختصار المتيطية لابن هرون مانصه فاذا ادعى رجل شقصا فى دار فأنكر المدعى عليه فصالحه على ذلك بشقص له من دار أخرى ففى المصالح به الشفعة بقيمة الشقص المدعى فيه ولا شفعة فى المدعى فيـه لان الصلح وقع على الانكار اه منـه بلفظه ويقع الغلط فى هـذه والله الموفق *(تنبيه)* قول ابن هرون بقيمـة الشقص المدعى فيه الخ كذا وجدته فى نسختين فان لم يكن تصحيفا فهو غلط وصوابه الشفعة بقيمته كما فى سائر المسائل السبع والله أعلم (وبما يخصه ان صاحب غـيره) قول ز ثم يقوم على أنه مبيع مع المصاحب صوابه ثم يقوم مع المصاحب الخ فتأمله (والى أجله ان أيسر) ظاهره ولو كان المشترى أكثر يسارا منه وهو كذلك قال فى ضيح مانصه وظاهر المدونة وهو ظاهر كلام المصـنف أنه لا فرق فى ذلك بين أن يكون ملاء الشفيع كالمشـترى أو أقل وهو قول محمد وابن الماجشون المتيطى وهو المشهور وقال أشهب ان لم يكن الشفيع كالمشترى فى الملاء أتى بحميـل مثل ثقة المشترى وملائه اه منه بلفظه ونحوه فى اختصار المتيطية لابن هرون وفى المعين مانصـه وان كانا مليئين والمبتاع أكثر ملاء فلا حميـل على الشفيـع هذا المشهور من المذهب اه منه بلفظه (أوضمنه ملىء) قول ز وهو كذلك عنـد مالك وأصبغ الخ ماعزاه لتت هو كذلك فيـه وقد سكت عنه ابن عاشر و طفى كما سكت تو و مب عن كلام ز وفيـه نظر لانه لم ينسب لمالك الاموافقة أصبغ فلم يسلك طريقة المتيطى ومن تبعه كصاحب المعين ولا طريقة الاكثر ويظهر لك ذلك بنقل كلامهم قال فى المعين مانصه فى ذلك قولان أحدهما أن له التأجيـل الى مثل ذلك الاجل ان كان ثقـة أو أتى بحميل ثقة قاله ابن الماجشون والآخر أنه ليس له الاخذ بعد حلول الاجـل الا بالنقد قاله أصبغ قال فضل مذهب ابن القاسم عن مالك أنه يأخـذه حالا ولا يضرب له مثل ذلك الاجل قال ابن حبيب وبالاول أقول وهو مذهب مالك اه منه بلفظه ونحوه فى اختصار ابن هرون فقد أخل تت على طريقة هؤلاء بعزوه الآخر لمالك أيضا والاكثر لم ينسب لمالك الا القول الآخر قال فى المنتقى مانصه فله الاجل مستأنفا بمثل ما كان للمشترى قاله عبد الملك فى الموازية والمجموعة ورواه ابن حبيب عنـه وعن مطرف ومالك وزاد فان لم يكن مليا أو لم يأت بحميـل فقطع السلطان شفعته فلا شفعة له وان وجد حميـلا بعد ذلك وروى ابن حبيب عن أصبغ لا يأخذه بعد الاجل الا بالنقـد اه منـه بلفظه وقال ابن رشد فى رسم ان أمكنتنى من سماع عيسى فى كتاب الشفعة مانصه فقيـل انه يكون له من الاجل مستأنفا مثل الذى عقد عليه البيع وقيل لا يأخذه الا بالثمن نقـدا وهو قول أصبغ والاول قول مالك فى رواية مطرف عنه وقول ابن الماجشون وهو أظهر والله أعلم اه منه بلفظه وقال ابن يونس مانصه قال عبد الملك ان لم يقم الشفيـع حتى حل أجـل الدين وودى الثمن فللشفيـع من الاجل مستأنفا مثل أجل المشترى ثم قال وكذلك ذكر ابن حبيب عنه وعن مطرف ثم قال قال ابن حبيب قال أصبغ اذا قام بعد محل الاجل

لم يأخـذه الا بالنقـد ابن حبيب وبالاول أقول ابن يونس وهـذا قول مالك وهو الصواب لان الشفيع يجب أن ينتفع بتأخير الثمن كما انتفع المشـترى اه بلفظه على نقل أبى الحسن مقتصرا عليه مسلماله ونقـل ابن عرفة كلام البيان السابق مقتصرا عليه مسلماله وعلى هذا اقتصر ابن ناجى فى شرح المدونة وكذا المصنف فى ضيح ونصه فقال مالك ومطرف وابن الماجشـون يؤخر وقال أصـبغ لا يؤخر الاول مضروب لهـما معا ابن يونس وصاحب البيان وغيرهـما والاول أصوب لان الشفيع يجب أن ينتفع بتأخير الثمن كما انتفع المشـترى اه منه بلفظه ❁ قلت وهو الذى اختاره اللخمى أيضا قائلا مانصه وهو أحسـن لان الاجل انما راعى من بعد الملك فالاول ملك سنة يغتل ويسكن ثم بعد ذلك دفع وكذلك هـذا اه منه بلفظه وبهذه النصوص كلها تظهر لك صحة ماقلناه وتعلم أيضا صحـة قول ز والمعتمـد الثانى ويظهر لك به مافى قول تو فى شرح التحفـة مانصـه فلو لم يقم الا عندها فهل يستأنف له أجل أولا قولان قال ز والمعتمد الثانى اه منه بلفظه من عدة نسخ وهو سبق قلم منه رضى الله عنه لان ز وان قال ما حكاه عنـه لكن الثانى فى كلامه هو الاول فى كلام تو فتأمله والله الموفق (والاعجل الثمن) قول ز بأن يبيع الشـقص لاجنبى الخ فيه نظر وتأويل مب له بقوله أى الذى كان عنده لا الذى أخذه أولى بالاعتراض لانه سلم ما قاله ز من أن ما يأتى للمصـنف هو عين ماهنا وزاد أن الذى يباع فيما يأتى هو الشقص الذى كان عنده لا الذى أخذه وفى كلا الامرين نظر أما قوله أى الذى كان عنده فان أراد على مقتضى كلام المصنف فمقتضاه خلافه وان أراد أنه كذلك فى نص الائمة فليس كذلك بل المنصوص انهما معا يباعان ان احتيج الى بيعهما وأما تسليمه أن ما يأتى هو الذى هنا فغير مسلم لان ما يأتى موضوعه انه قد وقع الاخذ بالفعل ثم لم يؤد الثمن ولهذا قال تو بعـد أن بحث فى عبارة ز مانصه فان الظاهر من كلامهم هنا انه لا يمكن من الشـفعة فى موضوع المصـنف الا اذا عجل الثمن أو أتى بضامن وما يأتى هو فيمن أخذ بالشفعة ثم لم يؤد الثمن فيباع عليه ذلك الشقص أو غيره اه محـل الحاجة منـه ❁ قلت ماقاله صواب وكلام الباجى الذى قدمناه آنفا شاهد له ومثله لابن رشـد فى رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الشفعة ونصه واذا عجز الشفيع عن الحميل فى الموضع الذى يلزمه فيه الحميل فعجزه السلطان ثم قدر على حميل قبل محل الاجل لم تكن له شفعة اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وسلمه ولم يحك خلافه وفى ضيح عنـد قول ابن الحاجب والى الاجل ان كان مليا أو بضامن ملئ والا عجله اه مانصه وان لم يجد أحدهما فلا يأخذ الشفيع حتى يعجل الثمن اه منه بلفظه والله أعلم (ولا تجوز احالة البائع به) قول ز عن أبى الحسن لان فسخ ماعلى غريم الغريم بمنزلة ماعلى الغريم الخ قال تو لو قال الفسخ فيما على غريم الغريم بمنزلة الفسخ فيما على الغريم اه ❁ قلت وهـذا هو الذى تفيده عبارة أبى الحسن فانه قال عند قول المدونة فصار دينا فى دين مانصه الشيخ لانه اذا فسخه فى ذمة غريم الغريم كما اذا فسخه فى ذمة غريمه ولا يقال انه دين بدين اه منه بلفظه فتأمله (ثم لا أخذ له) قول ز وان شـفع ليبيع فقولان ظاهره أنهـما متساويان وليس كذلك بل المذهب أنه

(والاعجل) قول ز بأن يبيع الشقص الخ فيه نظر وتأويل مب له أولى بالاعتراض لانه سلم ما قاله ز من أن ما يأتى للمصنف هو عين ماهنا وزاد أن الذى يباع فيما يأتى هو الشقص الذى كان عنـده لا الذى أخـذه وفى كلام الامرين نظر لان المنصوص انهما معا يباعان ان احتيج الى بيعهـما ولان موضوع ما يأتى انه قد وقع الاخـذ بالفعل ثم لم يؤد الثمن انظره والله أعلم (بخلاف أخذ مال الخ)

ليس له ذلك ولذلك جزم به ابن عاشر فقال مانصه من هذا المعنى أن يشفع ليبيع فان شفعته تبطل ولا أخذ له وقد نص المتيطى على هذه المسائل وفى المدونة على بعضها وقيد المتيطى مسئلة الارباح التى فى المدونة والمختصر بأن يعلم ذلك ببينة قال أشهب وكذلك اذا ثبت ذلك باقرار الشفيع والمبتاع لا باقرار من أحدهما وقد عورض كما فى التنبيهات مسئلة من أخذ ليبيع بمسئلة المديان له الاخذ بالشفعة فيبتاع لغرمائه قال ولذا استحسن أشهب أن لا شفعة له اه منه بلفظه وما نسبه للتنبيهات أصله لابن رشد فى مقدماته ونصها وليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة لغيره ولا له أن يأخذ ليبيع وقد قالوا ان المديان يأخذ بالشفعة فيبتاع لغرمائه وفى ذلك نظر لانه انما أخذ للبيع وقد استحسن أشهب أن لا يكون له ذلك وأما المريض فانه يأخذ بالشفعة ولا اعتراض فى ذلك وان أخذه فى هذا الحال لورثته لانه ان لم يأخذه فى مرضه كان لهم أن يأخذوا لانفسهم بعد وفاته اه منها بلفظها ونحوه له فى رسم مسائل من بيوع من سماع القرينين من كتاب الشفعة ونصه وكذلك ليس له أن يأخذ للبيع وقد قالوا فى المديان ان له أن يأخذ بالشفعة فتباع لغرمائه وفى ذلك نظر لانه انما أخذ للبيع وقد استحسن أشهب أن لا يكون ذلك له وأما المريض فانه يأخذ بالشفعة ولا اعتراض فى ذلك وان كان أخذه فى هذا الحال انما هو لورثته لانه ان لم يأخذ ذلك فى مرضه كان لهم أن يأخذوا لانفسهم بعد موته وبالله التوفيق اه منه بلفظه وقال اللخمى فى ترجمة باب من اكترى نصف عبد أو دابة أو دار من كتاب كراء الدور والارضين مانصه واختلف اذا كان الكراء فى نصف شائع فقال مالك مرة لا شفعة فيه ومرة قال فيه الشفعة وهذا اذا كانت الدار تحمل القسمة وأراد الشريك أن يأخذ بالشفعة ليسكن وان أراد ذلك ثم ليكريه لم يكن ذلك له وهو بمنزلة من يأخذ بالشفعة للبيع اه منه بلفظه ونقله ح فى الفرع الرابع عند قوله فى الشركة وقضى على شريكه فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع وسلمه واستدلاله به يدل على أنه متفق عليه وقال هنا فى تبصرته مانصه ومن المدونة اذا بيعت حصة من دار وأتى شفيعها فقال أردت أن آخذ بالشفعة لغيرى انه ليس له ذلك وهذا هو الصحيح وهو يرد قوله الاول فيمن استشفع وعليه غرماء لان ذلك للبيع اه منها بلفظها من ترجمة باب اذا أسلم الشفعة بعد الشراء الخ وقد اقتصر أبو الحسن عند قول المدونة ولا يجوز أن يأخذ بشفعته لغيره اه على نقل بعض كلام ابن رشد واللخمى ولم يحك غير ذلك ونقل ابن عرفة بعض كلام ابن رشد وسلمه مقتصرا عليه ونقل كلام ابن رشد أيضا المتيطى معبرا عنه ببعض الشيوخ على عادته وسلمه وفى نوازل الشريف مانصه وسئل شيخ شيوخنا سيدى محمد ميارة عمن استحق شفعة فشفع ثم باع بالقرب الشئ المشفوع هل تبطل الشفعة فأجاب اذا باع الشفيع بالقرب الشئ المشفوع فان الشقص المبيع يرد للمشتريه نص عليه فى المعيار فى عدة نظائر ۞ قلت نقل البرزلى جوابا للسيورى ونصه ان قصد بأخذه الشفعة للغير لم يجز اه ونقل البرزلى أيضا عن ابن البراء فى جواب له مانصه فمسئلتك اذا رفع فيها القاضى ووجد من يسلف المحجورة والتزم أن لا يبيع عليها السلف حتى يفتح عليها من هبة أو عمل يد أو غير ذلك فبأخذها

بالشفعة اهـ منها بلفظها انظر بقيته ان شئت وبهذا كله تعلم ما فى كلام المحجور الذى ذكره مب عند قوله فيما مر وكراء وما فى تسليم مب له والله الموفق *(تنبيه)* لم يتعرض الشيخ ميارة فى جوابه السابق لهذا القرب الذى ذكره ولا الشريف ولا غيره ممن وقفت عليه غير أنى وجدت بخط الفقيه العلامة المشارك أبى عبد الله سيدى محمد الشاهد رحمه الله ما نصه رأيت فتيا لبعض الائمة وأظنه سيدى يحيى السراج انه لا يبيع الا بعد مضى ستة أشهر اهـ من خطه بلفظه ۞ قلت ولا يبعد أن يجرى فى ذلك القولان المتقدمان عند قوله فى الحجر وليس لها بعد الثلث تبرع الا أن يبعد فتكون هذه الفتوى جارية على قول أصبغ هنالك وعلى ما لابن سهل وغيره سنة وقدم هنالك بيان الراجح فراجعه متأملا والله أعلم (بخلاف أخذ مال بعده ليسقط) قول مب وقد نقل ابن سلمون كلام ابن رشد على الصواب استدل على تصويب ما لابن سلمون ورد ما لـ ح بما رآه هو فى نوازل ابن رشد وفيه نظر فان ما نقله ح عن نوازل ابن رشد مثله نقله عنها ابن هلال فى الدر النثير و غ فى تكميله عند قول المدونة فى كتاب الشفعة ومن ابتاع شقصا من دار له شفيعان فسلم أحدهما الخ وأشار اليه عند قولها فى كتاب الصلح ومن قطعت يده فصالح القاطع الخ ونقله أيضا ابن عرفة فى مختصره فى باب الشفعة وهو كذلك فى نوازل ابن رشد ونصها فاما الذى اشترى الشقص فصالح أحد الشفعاء على تسليم شفعته فى مغيب أشراكه ثم قدموا فاخذوا شفعتهم فلا رجوع على الذى صالح بشئ مما صالحه به لانه على القول بأن الشفعاء يأخذن جميع الشقص بالشفعة قد انتفع بصلحه اذ لم يدخل معهم الذى صالحه فخف عنه الضرر بذلك اذ يقل ضرر الشركة بقلة الاشراك ولعله أيضا انما كره شركة الذى صالحه بخاص فقد تم له ما أرادوا أما على القول بان الشفعاء لا يأخذون حظ الذى صالح على تسليم شفعته فلا اشكال فى انه لا رجوع عليه بشئ مما صالحه به لبقاء حظه فى يده اهـ محل الحاجة منها بلفظه ونقله أيضا أبو حفص الفاسى فى شرح التحفة وما نقله عنها ابن سلمون ورآه فيها مب نقله عنها أيضا ابن عات فى طرره وصاحب المعيار فى نوازل المعاوضات ونوازل الشفعة أيضا وابن هلال فى الدر النثير وابن الناظم والشيخ ميارة و تو وأبو حفص الفاسى أيضا فى شروحهم للتحفة وهو كذلك فيها أيضا ونصها وكتب اليه من كورة شلب حرسها الله يسئل فى مسئلة من الشفعة ونصها الجواب رضى الله عنك فى مال مشاع بين أشراك اشترى رجل من اثنين منهم ثلاثة أرباعه وبقى الربع لشريكهما الثالث مع أختين له فوهب هذا الشريك ما وجب له من الشفعة للمبتاع على مال أخذه منه ثم ان احدى الاختين قامت طالبة للشفعة فبين لنا هل يكون ما وهب من الشفعة بالمال المأخوذ بها للمبتاع دون من يريد القيام بالشفعة أم لا مأجورا ان شاء الله فجاوب وفقه الله على ذلك بأن قال تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه وقد اختلف فى جواز هبة الشفيع للمبتاع شفعته الواجبة له عليه بعد البيع أو بيعه اياها منه فعلى القول بجواز ذلك وهو مذهب أصبغ لا يكون للاختين فى مسئلتك التى سألت عنها الا ما وجب لهما من الشفعة وعلى القول بان ذلك لا يجوز وهو معنى ما فى المدونة والاظهر من القولين الذى أقول به يرد الاخ على المبتاع المال الذى أخذ

قول مب كذا نقله عنه ح الخ وكذا ابن هلال فى الدر النثير و غ فى تكميله وابن عرفة وهو كذلك فى نوازل ابن رشد وما نقله عنها ابن سلمون و مب نقله عنها أيضا ابن عات فى طرره وصاحب المعيار والدر النثير أيضا وابن الناظم وميارة و تو وأبو حفص الفاسى فى شروحهم للتحفة وهو كذلك فيها أيضا فالنقلان معا عنها صحيحان وجوابه اختلف فى ذلك فتعين المصير الى الترجيح والظاهر رجحان ما نقله ابن سلمون ومن وافقه لانه الموافق لكلامه فى البيان انظر الاصل ثم قال فيه فتحصل مما سبق كله ان تسليم الشفعة قبل وجوبها بعوض أو دونه لا يصح مطلقا ويرد العوض وللمسلم الاخذ بعد وجوبها اتفاقا وبعد وجوبها لغير المشترى ممتنع اتفاقا بعوض وبدونه وللمشترى والشفيع واحد أو متعدد مع اتفاقهم على ذلك جائز اتفاقا خلافا لما توهمه ابن الناظم وأبو حفص الفاسى ومن بعضهم فقط فيه ثلاثة أقوال المشهور والمعمول به انه لا يصح ولمن بقى أخذ الجميع خلافا لاصبغ وابن حبيب فى الهبة حيث فصلا وخلافا لما فى مختصر الوقار من صحة ذلك مطلقا وعلى المشهور المعمول به اذا وقع ذلك بعوض فهل يرد أم لا قولان أفتى ابن رشد بكل منهما والراجح فتواه بالرد ثم اذا رد التسليم بعوض على الراجح فللمسلم الدخول معهم وبدونه لا دخول له معهم لانه أسقط حقه والاول وان كان أسقط حقه لكن

منه على هبة الشفعة له لان ذلك بيع من البيوع ويكون أحق بشفعته ان شاء أخذبها وان شاء سلمها فان سلمها كان للاختين أخذ الجميع بالشفعة ولا اختلاف فى أن الشفيع لا يجوز له أن يبيع شفعته قبل الاستشفاع من غير المبتاع ولا أن يهبها له وبالله التوفيق اهـ منها بلفظها فتبين ان النقلين معا عنهما صحيحان وان جوابه اختلف فى ذلك فتعين المصير الى الترجيح والظاهر رجحان مانقلناه عنه آخرا لانه الظاهر معنى وما وجهه به ظاهر بخلاف ماوجه به الآخر فانه غير ظاهر بل فيه نظر من غير ماوجه ولانه الموافق لكلامه فى البيان ففى أول مسئلة من سماع ابن القاسم من كتاب الشفعة مانصه قال سحنون أخبرنى ابن القاسم قال سمعت مالكا قال من باع شقصا له فى دار مشتركة فسلم بعض الشركاء وأبى بعضهم الا أن يأخذ بشفعته ان ذلك له يأخذ جميع ماباع شريكه نصيبه ونصيب من سلم من شركائه قال محمد بن رشد أما اذا سلم أحد الشفعاء الشفعة بعد وجوبها له ولم يقل لك ولا له على وجه تركها أو كراهة الاخذ بها فلا اختلاف ولا اشكال فى أن لمن بقى من الشفعاء أن يأخذ حظه وحظ من سلم من الشركاء وأما ان قال للمشترى قد سلمت لك شفعتى أو قال لمن سأله ذلك له قد سلمت له شفعتى فقد وقع لاصبغ فى الواضحة أن تسليمه الشفعة له ان كان على وجه الهبة والعطية للمشترى فليس له أن يأخذ بالشفعة الاحظه وحظ من لم يسلم للمشترى وللمشترى سهام المسلمين فاذا صح على قول أصبغ هذا للمشترى فالهبة حظ المسلم ولم يكن لمن سواه من الشفعاء أخذه فكذلك البيع على هذا القياس ينزل المشترى منزلة الشفيع البائع للشفعة فلا يكون لمن سواه من الشفعاء شفعة الا أن يكونوا بمنزلته فيكون لهم منها بقدر حظوظهم وعلى هذا تأول ابن لبابة رواية ابن القاسم عن مالك فى أنه لا يجوز أن يبيع الرجل شفعة قد وجبت له ولا يهبها فقال معناه من غير المبتاع واستدل على تأويله برواية جلبها من كتاب الدعوى والصلح قال يجوز أن يبيع شفعته من المبتاع بعد وجوب صفقته قبل أن يشفع ولا يجوز أن يبيع ذلك من غيره ومثل هذا حكى أيضا عن مالك من رواية أشهب عنه انه قال ولا يجوز له أن يبيعها من غير المبتاع ولا من المبتاع قبل أن يأخذ بشفعته واختاره ومن رأيه انه لا يبيع شفعته ولا يهبها الا من المبتاع ولا من غيره وهو الصواب والروايات التى جلبها ليست بجلية لاحتمال أنها تتأول على أنه انما أراد بها أخذ العوض من المبتاع على تسليم الشفعة له بما يجوز بعد وجوب الصفقة وسمى ذلك بيعا لما فيه من معنى البيع وقول أصبغ شاذ بعيد فى النظر ثم قال فالذى يتحصل فى هذا أنه لا يجوز للشفيع أن يهب ماوجب له من الاستشفاع لغير المبتاع ولا يبيعه منه واختلف هل له أن يهب ذلك للمبتاع ويبيعه منه أم لا على قولين أحدهما ان ذلك جائز ويخلص للمشترى جميع ما اشترى فلا يكون لغير البائع او الواهب من الشفعاء عليه شفعة الا أن يكونوا بمنزلته فيكون لهم منها بقدر حقوقهم والثانى ان ذلك لا يجوز وينفسخ البيع ويكون الشفيع على شفعته وينفسخ أيضا حكم الهبة فيمضى على حكم التسليم وأما بيع الشفيع نصيبه الذى يستشفع قبل أن يأخذه بالشفعة فلا يجوز باتفاق وكذلك هبته فلا تلزم باتفاق وأما تسليم الشفعة بمال بعد وجوبها له فجائز باتفاق وبالله التوفيق

لعوض فلم يتم له وقد نظم ذلك هونى فانظره (وقدم المعير الخ) ﴿قلت﴾ قول مب وهو المعروف بالجزاء الخ الفرق بينه وبين الجلسة التى جرى العمل بعدم الشفعة فيها ان البناء فى الحكر أى الجزاء الواقع فى الدور والاجنة لصاحبه بخلاف الجلسة فان البناء فيها لصاحب الاصل لا لصاحبها (وكثمرة) قول ز الذى يباع أخضر ولا يؤكل الخ فان بيع على التبقية فالبيع فاسد انظر ق فى التناول والرباطى وقول ز ان فيه الشفعة هو خلاف مابه العمل قال أبو زيد الفاسى

وورق التوت فيه الشفعة لا

فى القول الاخضر على ماحصلا

وهو أحد قولين فيه انظر شراحه

التوفيق اه منه بلفظه وهو موافق لفتواه التى ذكرناها آخرا ونقلها ابن سلمون ومن وافقه فتعين المصير اليها والغاء الاخرى وان سلمها ابن عرفة و غ وابن هلال و ح وغيرهم والله أعلم *(تنبيهات * الاول)* قول ابن رشد رحمه الله فى كلامه السابق عن البيان اذا سلمها على وجه تركها وكراهة الاخذ بها فلا اختلاف ولا اشكال فى أن لمن بقى من الشفعاء أن يأخذ حظه وحظ من سلم من الشفعاء سلمه الامامان الجليلان ابن هلال فى الدر النثير و القاضى المكناسى فى مجالسه بعد نقلهما اياه باللفظ الذى قدمته ونقله الامام ابن عرفة مختصرا وسلمه ونقل أبو حفص الفاسى كلام ابن عرفة وسلمه أيضا وهو خلاف ما قاله اللخمى ونصه واذا كانت دار بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه وسلم أحد الباقين الشفعة وقام الآخر وقال آخذ بقدر نصيبى لم يكن ذلك له اذا كره المشترى لانه يبعض عليه صفقته وقيل له خذ الجميع أودع واختلف اذا قال الشفيع أنا آخذ جميع الصفقة وقال المشترى لا أسلم اليك الا نصيبك منه فقال مالك للشفيع أن يأخذ ذلك النصيب وقال ابن حبيب اذا أراد من أسقط حقه فى ذلك وجه المشترى لم يشفع الا نصيبه وان كان تركه كراهية للاخذ أخذ هذا جميع النصيب وقال فى مختصر الوقار ليس لمن لم يجز الا مصابته خاصة وهو أقيسها لان الذى كان له من الشفعة نصفها والفاضل لا شئ له فيه واذا أسقط الآخر حقه فيه كان لمن ترك له اه من تبصرته بلفظها ونقله المتيطى وسلمه وزاد أن القول بأنه لا يكون ذلك للمشترى هو الاشهر ونقل أبو الحسن أيضا كلام اللخمى وزاد بعده ما نصه الشيخ والمشهور ما فى الكتاب اه منه بلفظه ونقل ابن عرفة أيضا كلام اللخمى مختصرا وقال ما نصه وحاصله أن نصيب التارك للمشترى لا للباقى من الشفعاء مطلقا وان ابن حبيب خص ذلك بكون الترك لوجه المشترى وظاهر المدونة والعتبية أنه لمن بقى مطلقا فتكون الاقوال ثلاثة اه منه بلفظه وما عزوه لابن حبيب تقدم فى كلام ابن رشد عزوه لاصبغ والكل صحيح فقد قال فى المعين ما نصه واذا سلم بعض الشركاء شفعته فان كان على وجه الترك لشفعته والاستغناء عنها واسقاط حقه فيها فللباقين أخذ الجميع بالشفعة هذا المعروف من المذهب وأما ان كان قصده بالتسليم صلة المبتاع والعطية والتسليم له فليس للمتمسك الا سهمه منها وللمشترى سهام المسلمين قاله ابن حبيب عن أصبغ وبه أخذ ابن حبيب وفى ذلك خلاف اه منه بلفظه ونقل الاقوال الثلاثة أيضا المصنف فى ضيح و يأتى لفظه قريبا وتبعه صاحب الشامل ونقل أبو على كلام المتيطى وبعض كلام ابن رشد بواسطة نقل أبى الحسن ولم ينبه واحد منهم على هذه المخالفة والدرك على ابن عرفة رحمه الله أشد لانه نقل كلام ابن رشد وكلام اللخمى معا ولم ينبه على ذلك فخالف عادته والله الموفق *(الثانى)* قول ابن رشد فى البيان والثانى أن ذلك لا يجوز و ينفسخ البيع و يكون الشفيع على شفعته و ينفسخ أيضا حكم الهبة و يمضى على حكم التسليم كذا وجدته فيه وكذا نقله ابن هلال والمكناسى وكذا هو عنده فى مقدماته ونصها والثانى أن ذلك لا يجوز و ينفسخ البيع فيكون الشفيع على شفعته و ينفسخ حكم الهبة و يمضى على حكم التسليم اه منها بلفظها وهكذا نقل ابو الحسن

كلام ابن رشد واختصره ابن عرفة بقوله والثانى أنه لا يجوز فيفسخ البيع والهبة ويكون الشفيع على شفعته اه منه بلفظه ونقل أبو حفص الفاسى فى شرح التحفة كلام ابن عرفة بتمامه وسلمه وفيه نظر لان ابن رشد لم يسو الهبة بالبيع فى أنه بعد فسخ كل منهما يكون للواهب أخذ حظه مع بقية الاشراك كما يكون ذلك للبائع والذى يفيده كلام ابن رشد أنه لا يأخذ معهم بعد فسخ الهبة شيأ لانه أجاب عن الهبة بغير ما أجاب به عن البيع ولو كان مقصوده ما فهمه منه ابن عرفة وسلمه أبو حفص لجمعهما وأجاب عنهما بشئ واحد فعدوله عن ذلك الى ماذ كرناه عنه يدل على ما قلناه مع أن قوله وينفسخ حكم الهبة فيمضى حكم التسليم صريح أو كالصريح فيما فهمناه منه لان معنى قوله وينفسخ حكم الهبة أنه لا يكون حظ الواهب للمشترى وقوله فيمضى على حكم التسليم أن ذلك يكون لبقية الاشراك دونه لان هذا هو حكم التسليم ومعنى كلامه أن قول بعضهم وهبت نصيبى من الشفعة للمشترى بمنزلة قوله سلمت الشفعة وليس فيه تشبيه الشئ بنفسه لانه قصد أن لفظ الهبة كلفظ التسليم لانهما وان اختلفا لفظاهما ومعناهما واحد فهو كقوله فى الاجوبة ما نصه ان التفرقة بين سلمتها أو تركتها أو أعطيتها أو وهبتها محال لان الاحكام انما تختلف باختلاف المعانى لا باختلاف الالفاظ اه وشواهد ماذ كرناه من أن حكم التسليم هو أنه لا شئ له ويكون الجميع لبقية الاشراك كثيرة وفى الكتب المتداولة شهيرة يطول بنا جلبها ويكفى فى ذلك قول المدونة ومن ابتاع شقصا من دار له شفعاء غيب الا واحدا حاضرا فأراد أخذ الجميع ومنعه المبتاع أخذ حظوظ الغيب أو قال له المبتاع خذ الجميع وقال الشفيع لا آخذ الا حصتى فانما للشفيع فى الوجهين أن يأخذ الجميع أو يترك وان قال أنا آخذ حصتى فاذا قدم أصحابى فان أخذوا واشفعتهم والا أخذت لم يكن له ذلك اما أن يأخذ الجميع أو يترك فان سلم فلا أخذ له مع أصحابه اه منها بلفظها وسلم كلامها أبو الحسن وقال ابن ناجى بعد كلامه ما نصه ماذ كره بين اه منه بلفظه ونقل فى ضيح كلام المدونة وقال عقبه ما نصه وقوله فاذا سلم فلا أخذ له مع أصحابه ان قدموا ولهم أن يأخذوا الجميع هو المشهور وقال أصبغ وابن حبيب اذا كان تسليم أحد الشفعاء للمشترى على وجه الهبة والصدقة عليه فليس لمن أراد الاخذ الا بقدر سهمه وللمبتاع سهم من سلم وان كان على ترك الشفعة كراهة للاخذ فللمتمسك أخذ جميعها وفى مختصر الوقار ليس لمن لم يجز الا منابه خاصة اللخمى وهو أقيس الاقوال اه محل الحاجة منه بلفظه ومما يعين فهمه على ماذ كرناه كلامه فى الاجوبة لانه نصر فيها هذا القول الثانى فى كلامه فى البيان والمقدمات وضعف فيها الاول فيهما الذى هو قول أصبغ ونصها لان قول أصبغ شاذ ضعيف معترض لا يصح عند النظر والتحصيل ثم قال ولو كان كذلك لكان له أن يهبها لغير المشترى فيستشفع الموهوب له ما كان للواهب أن يستشفعه فاجماع أهل العلم أن ذلك لا يصح ولا يجوز دليل على ضعف قول أصبغ وأن الحاصل من المذهب أن يكون الشفيع مخيرا بين أن يأخذ بالشفعة أو يسلمها فان أسلمها وجبت الشفعة لاحد الاشراك فيها بعده اه منها بلفظها مختصرا وبه

يرتفع النزاع والله الموفق*(الثالث)* قال أبو حفص الفاسي في شرح التحفة بعد نقله
كلام البيان السابق باختصار ابن عرفة مانصه فلا حاجة الى وجه الفرق بين تسليم الشفعة
بمال بعد وجوبها او بين هبتها أو بيعها بعد وجوبها حيث جاز الاول اتفاقا دون الاخير
على الراجح وقد قال فيما نقلناه عنه في الاجوبة ان التفرقة بين سلمتها وتركتها وأعطيتها
ووهبتها محال لان الاحكام انما تختلف باختلاف المعاني لا باختلاف الالفاظ اه منه بلفظه
وهذا منه بناء على أن محل الاتفاق والترجيح متحد وان ترجيحه عدم الجواز شامل لتسليمها
للمشتري ممن استحقها كلها واحدا أو متعدد ومن بعض من وجبت له دون بقية أشراكه
وعلى هذا فهم ابن الناظم قول والده ولا يصح بيع شفعة ولا هبتها فقال مانصه اعتمد الشيخ
رحمه الله فتيا ابن رشد في منع بيع الشفعة وهبتها مطلقا وذلك ظاهر اذا كان للشفيع شركاء
يساوونه في الشفعة أو هو أشفع منهم لانه يفوت عليهم حقهم وأما حيث لا يكون لهم شركاء
ووهب حظه أو باعه فلم يتضح لي وجه المنع كل الاتضاح لانه حق له ملكه فتركه على عوض
أو دونه ثم قال وقد وجدت النص في المغرب بجواز بيعها قال فيه قلت فمن سلم شفعته
بمال أخذه من المشتري فقال قال مالك ان كان بعد وجوب الصفقة فذلك له وان كان قبل
وجوبها فذلك باطل مردود وهو على شفعته يأخذها ان شاء اه محل الحاجة منه بلفظه
* قلت هذا مبني منهما على فهمهما كلام ابن رشد على ان محل الخلاف والترجيح شامل لما
اذا وقع ذلك من كل من استحقها وليس كذلك بل هذه الصورة هي محل الجواز باتفاق عنده
ومحل الترجيح في غيرها ولذلك قال في الاجوبة محتجا للقول بالمنع الذي رجحه مانصه لان من
حجتهم أن يقولوا له ان كنت رضيت بالضرر الذي جعل من أجله رسول الله صلى الله عليه
وسلم الشفعة فلا نرضى نحن به ولست أنت أحق بنفي الضرر عن نفسك منا فلنا الخيار
بالاخذ بالشفعة اذا أبيت أن تأخذ فيرتفع الضرر عنا وهذا بين ظاهر لا خفاء فيه ولا اشكال
اه محل الحاجة منها بلفظها فالعجب منهما رحمهما الله كيف صدر منهما ما ذكر مع
جلالتهما ومن ابن الناظم أشد لقوله وقد وجدت النص في المغرب الخ فانه يقتضي أن
النص بذلك غريب وان المغرب اختص به مع أن النصوص بذلك في المدونة وغيرها يعسر
جلبها قال في المدونة مانصه وان سلم بعد الشراء على مال أخذه جاز اه منها بلفظها قال
ابن ناجي مانصه ماذكره من الجواز واضح لانه حق مالي فوجب أن تصح المعاوضة عليه
اه منه بلفظه والمسئلة من الشهرة بمكان حتى انها مذكورة في الجواهر ومختصر ابن
الحاجب ونص الجواهر اذا دفع المشتري للشفيع عوضا دراهم أو غيرها على ترك الاخذ
بالشفعة جاز له أخذها وتملكها ان كان ذلك بعد الشراء فان كان قبله بطل ورد المال وكان على
شفعته اه منها بلفظها ونص ابن الحاجب ولو أسقط بعوض جاز ضيح يعني اذا وجبت
الشفعة فله أن يأخذ عن ذلك العوض وهو ظاهر اه منه بلفظه *(الرابع)* على فتوى
ابن رشد التي رجحناها بموافقتها الكلامه في البيان الامر واضح وأما على الأخرى التي
اقتصر عليها ابن عرفة ومن وافقه من أنه لا يرد ما أخذه و يشفع غيره الجميع فاذا كان الشراء
بمائة واصطلح مع بعضهم بعشرة مثلا فهل لمن بقي الشفعة بالمائة فقط أو بها مع العشرة

أفتى أبو الحسن في أجوبته بالثاني قائلا مانصه يأخذ بالجميع وليس كالزيادة للبائع لان هذا انما دفع العوض الثاني ليستقر له الملك في يده ومسئلة الزيادة للبائع مجرد زيادة لا لشئ وهي منصوصة اه قال في الدر النثير عقبه مانصه قلت هذا قريب مما ذكر ابن كوثر انه اذا كان أحد الشفيعين أحق بالشفعة فصالحه المبتاع على اسقاط الشفعة بمال فأراد غير الاحق أن يشفع فليس له الشفعة الا بجميع مادفعه المشتري وماصالح به لانه لم يصل الى ملكه الا بجميع ذلك اه محل الحاجة منه بلفظه وقد نقل في نوازل المعاوضات من المعيار كلام ابن كوثر هذا وسلمه ونقل أبو علي هنا كلام المعيار وسلمه ولم ينبه واحد منهم على أن هذا انما ينبني على عدم رد العوض للمشتري وماكان ينبغي لهم ذلك والله الموفق *(الخامس)* قول أصبغ الذي ضعفه ابن رشد وقال فيه المتيطي انه خلاف الاشهر وأبو الحسن وغيره انه خلاف المشهور وقال فيه ابن رشد انه خلاف قول مالك وأصحابه له قوة باختيار ابن حبيب له وأخذه به وباختصار ابن أبي زمنين عليه في منتخبه وتصدير صاحب المعين به وبفتوى ابن عات وابن عبد ربه به كما في نوازل الشفعة من المعيار لكن لا يقوى قوة المشهور مع أن العمل بالمشهور وقال في المقصد المحمود مانصه واذا سلم أحدهم شفعته للمبتاع فللباقين أخذ حصته قال أصبغ الا أن يكون بمعنى الهبة فلا شفعة فيه وليس عليه عمل اه منه بلفظه *(السادس)* تحصل مماسبق كله أن تسليم الشفعة قبل وجوبها بعوض أو دونه لا يصح مطلقا ويرد العوض وللمسلم الاخذ بعد وجوبها اتفاقا وبعد وجوبها للغير المشتري ممتنع اتفاقا بعوض وبدونه وللمشتري والشفيع واحد أو متعدد مع اتفاقهم على ذلك جائز اتفاقا خلافا لما توهمه ابن الناظم وأبو حفص الفاسي وعن بعضهم فيه فقط ثلاثة أقوال المشهور والمعمول به انه لا يصح ولمن بقي أخذ الجميع خلافا لاصبغ وابن حبيب في الهبة من التفصيل وان كانت له قوة وخلافا لما في مختصر الوقار من صحة ذلك مطلقا وان اختاره اللخمي وعلى المشهور والمعمول به اذا وقع ذلك بعوض فهل يرد أو لا قولان أفتى ابن رشد في نوازله مرة بهذا ومرة بهذا والراجح فتواه بالرد لظهورها من جهة المعنى وموافقتها لما جزم به في البيان واذا فرعنا على الاخرى فلا يشفع الباقون الا بالجميع ثم اذا اراد التسليم بعوض على الراجح فللمسلم الدخول معهم وبدونه لادخول له معهم لانه أسقط حقه والاول وان كان أسقطه لكنه أسقطه لعوض فلم يتم له فاذا استحق من يده العوض رجع بما كان له على القاعدة المقررة ولا ينتقض ذلك بما تقدم من انه اذا أخذ للغير بربح لا أخذ له بعد لظهور الفارق من وجوه يدركها المتأمل العارف وقد نظمت ذلك مع التنبيه على انه لا يبيع بالقرب تقريبا للحفظ فقلت

وبيع شفعة لمن قد اشترى * من مستحق الكل حله جرى
وبيعها للغير مطلقا منع * من قبل أخذ أو بقربه استمع
وبيع بعضهم له فيه اختلف * ومنعه على الاصح قد عرف
فان يقع فاحكم له برد * ثم له الاخذ بعيد الرد
وهبة كالبيع فيما سبقا * لكنها ليست تعود مطلقا

(فرع) في تبصرة اللخمي مانصه وقال مطرف في كتاب ابن حبيب فيمن وجبت له شفعة فصالح في تركها على أنه متى بلغه ابتداء المشتري لولده فهو على شفعته قال لا يلزم ذلك وله القيام فيها ومتى طلبه المشتري بالاخذ أو الترك كان له ذلك مالم يطل الزمان والطول الشهور الكثيرة وقال أصبغ الصلح جائز والشرط لازم ولا يرجع الشفيع حتى يكون ما استثنى فان نزع عن الصلح وأوقف الشفيع عن الاخذ أو الترك فذلك له بجعل المقال في ذلك والرجوع للمشتري لان ترك الشفيع هبة له وعليه في الترك على تلك الصفة مضرة لانه ان أحدث بناء أو غرسا ثم حدث شئ من المشتري أو ورثته قام وأعطى قيمة ما أحدث وأخرجه فكان له أن يقوم فيقول اما أن تسقط حقك مرة فأتصرف تصرف من لا يخشى أن ينتزع من يده ورأى مطرف أن للشفيع أيضا في ذلك مقالا اه منها بلفظها (ولو مفردة) قول مب يشمل ثلاث صور الخ مفهوم العدد في كلامه غير معتبر لانه يشمل غيرها أيضا كأن يكون الاصل لواحد والثمرة بينهما كالمساقاة وكهبة شخص آخر جزأ شائعا من ثمر حائطه أو بيعه منه وكان تكون الاصول محبسة عليهما أو يكون نصفها ملكا لشخص ونصفها الآخر محبس على آخر فلا وجه لذكر ذلك العدد والله أعلم وقول مب وذكر في ضيح لاشهب قولين نص ضيح والقول بالشفعة لمالك وابن القاسم وأشهب ومعظم أصحاب مالك وهو شئ استحسناه ولا أعلم أحدا قال به قبلي أشهب لانها تنقسم بالحدود كالارض والقول بنفي الشفعة فيها لابن الماجشون قال لا شفعة ولو بيعت مع أصولها ولاشهب ثالث ان بيعت مع الاصول ففيها الشفعة لا ان بيعت مفردة اه منه بلفظه ومانسبه لاشهب أولا مثله للباجي في المنتقى وما عزاه لاشهب آخرا مثله للخمي وزاد في المنتقى نسبة ما لابن الماجشون لمالك ونصه وأما الثمرة فعن مالك فيها روايتان روى عنه ابن القاسم وأشهب ومعظم أصحابه ثبوت الشفعة فيها قال أشهب وذلك أنها تقسم بالحدود كما تقسم الارض يريد والله أعلم اذا قسمت في النخل قبل الجد لاختلاف أغراض أهلها قال أشهب عن مالك في المجموعة وذلك مالم تزايل الاصل وروى ابن المواز عن ابن الماجشون لا شفعة في الثمار وحكاه القاضي أبو محمد عن مالك اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا كما نقل كلام اللخمي الذي أشرنا اليه قبل ونصه اللخمي في الشفعة في الثمار بيعت مع الاصل أو دونه والشفيع شريك في الاصل أولا ونفيها مطلقا ثالثها ان بيعت مع الاصل والا فلا لمالك قائلا ما علمت قوله لاحد لكني أستحسنه وابن الماجشون وأشهب اه منه بلفظه وظاهره أنه يقول بنفي الشفعة ولو كانت الاصول مشتركة بينهما وهو ظاهر كلام الباجي السابق ولفظ كلام اللخمي الذي اختصره ابن عرفة هو مانصه واختلف في الشفعة في الثمار على ثلاثة أقوال فقيل فيها الشفعة وسواء بيعت مع الاصول أو بانفرادها كان الشفيع شريكا في الاصل أو لا شركة له وهو قول مالك ثم قال وقال ابن الماجشون لا شفعة فيها بحال وسواء بيعت مع الاصل أو بانفرادها وقال أشهب ان بيعت مع الاصول ففيها الشفعة وان بيعت بانفرادها لم تكن فيها شفعة اه منه بلفظه وبه يظهر لك أن بحث مب مع المصنف ساقط وحاصل بحثه أن المصنف أطلق في الخلاف الذي أشرنا

(ولو مفردة) قول مب يشمل ثلاث صور لا مفهوم له فقد بقي ما اذا كان الاصل لواحد والثمرة بينهما كالمساقاة وكهبة شخص لآخر جزأ شائعا من ثمر حائطه أو بيعه منه وكان تكون الاصول محبسة عليهما أو يكون نصفها ملكا لشخص ونصفها حبس

اليه بلو فظاهره أن مقابل لو يقول لا شفعة فيها ولو كان الاصل مشتركا بينهما مع أن أشهب انما خالف فى غير هذه الصورة وأما هى فأشهب موافق فيها لابن القاسم بوجوب الشفعة ولا اشكال أن ما استشهد به من كلام محمد بن المواز شاهد له و يشهد له أيضا كلام ابن عرفة الذى نقله مب ولكن بكلام الباجى واللخمى وضيح يسقط بحثه وقد نقل ذلك ابن عرفة نفسه وقبله خلاف ما أوهمه كلام مب من أن ابن عرفة لم يذكر الامانقله عنه لاقتصاره على ذلك مع قوله ونقل فى ضيح عن أشهب قولين المقتضى أن ابن عرفة لم يذكر عن أشهب الا مانقله هو عنه وليس كذلك وقول مب ومقابل لو قول عبد الملك الخ فيه نظر ظاهر لان المصنف لم يشر لقول عبد الملك أصلا بل كلامه يوهم أنه لا خلاف فيها اذا بيعت مع الاصل وليس كذلك والله أعلم *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف أن الشفعة فى الثمرة ولو صيفية وهو ظاهر كلام الامام وأصحابه وصرح فى المعيار نقلا عن ابن مرزوق بأنها ثابتة فيما لا يدخر وفى مجالس المكناسى مانصه قلت وقد فرقوا فى الثمرة بين المدخر وغيره والذى جرى به العمل وجوبها فى المدخر وغيره وبه أفتى العبدوسى بشرط ان لا يبيع منها شيأ اه منها بلفظها لكن ذكر أبو زيد الفاسى فى عملياته أن العمل بثبوت الشفعة فى ثمرة الخريف دون ثمرة الصيف وهو ناسخ للعمل الذى ذكره المكناسى لتأخره عنه ولكنه لم يتعرض فى شرحه لا هو ولا غيره ممن وقفنا عليه للتين ولا شك أن لها شبها بثمرة الصيف لان كلا لا يدخر ولكن تخالفها فى أن التين يطول زمان وجوده نحو ستة أشهر من وقت حل بيعه الى انتهاء وجوده وذلك يقوم مقام الادخار فى ثمرة الخريف بخلاف ثمرة الصيف وقد قال الشيخ ميارة فى شرح التحفة بعد أن ذكر العمل المذكور مانصه وسمعت من علل ذلك بضرر دخول المشترى فى الثمار الخريفية لطول زمان جدادها بخلاف الصيفية لقصره والله أعلم اه منه بلفظه وهذه العلة بعينها موجودة فى التين ولذلك أفتيت غير مامرة بوجوب الشفعة فى التين بعد المشاورة مع من يوثق به لعلمه ودينه والله أعلم وهذا اذا لم يرد الشريك شفعتها للبيع قطعا لما مر من أن الشفعة فيما هى ثابتة فيه باجماع مقيد بذلك مع ماتقدم عن العبدوسى من النص على ذلك فى الثمرة بعينها فكيف بهذا الذى لا نص فيه ومايتوقع من بيعه بعد شيأ فشيأ لا يضر لانه كما يبيع البعض من عرصته يأكل البعض ويتصدق بالبعض ويهب البعض ويذهب بعياله وأصدقائه فيأكلون ويصنعون ماشاؤا وقد قال الامام أبو عبد الله بن مرزوق أثناء جواب له مانصه وكون الاخذ للبيع ممتنع ما مطلقا باطل لاستلزامه ان الشفيع لا يأخذ الا للاقتناء لا للبيع ولو احتاج اليه يوما ما وهو باطل اذ لو صح لكان الاخذ بالشفعة حراما لانه من باب البيع والشرط المناقض لمقتضى البيع الذى هو صحة التصرف المطلق وهذا تحجير لانه بيع على أن لا يبيع والشفعة بيع اتفاقا اه من أوائل نوازل الشفعة من المعيار اه بلفظه انظر بقيته ان شئت (الا أن تيبس) قول مب المراد باليبس كما لابن رشد هو حصول وقت جدادها الخ كلام ابن رشد هذا هو فى أول رسم من سماع عيسى من كتاب الشفعة فانه لما قال فى آخره مانصه وكذلك قال ابن كنانة فى المدينة ان الشفعة فى الثمرة مالم يحن قطاف العنب أو جداد الثمر فاذا حان

(الا أن تيبس) قول مب وقال ابن عرفة الخ يوافقه فى المعنى مانقله أبو الحسن عن عبد الحق وأقره وماذكروه من أن الجائحة لا تسقط الا بالمعنى الذى ذكره ابن عرفة لان سقوط الجائحة والشفعة وثبوتهما متلازمان كما صرح به ابن رشد نفسه *(تنبيه)* العمل على الشفعة فى ثمر الخريف دون الصيف والظاهر ثبوتها فى التين وهذا اذا لم يرد الشفعة للبيع والا فلا شفعة فيها وأما مايتوقع من البيع شيأ فشيأ فلا يضر لانه كما يبيع يأكل ويتصدق ويهب انظر الاصل

القطاف أو الجداد فلا شفعة فيه وهو كما لو قطف أو جذ فهو تفسير لقول ابن القاسم ان
الشفعة فى الثمرة مالم تيبس اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه قلت
ظاهر الروايات الى آخر مانقله عنه مب ﷺ قلت ما قاله ابن عرفة موافق فى المعنى لما نقله
أبو الحسن عن عبد الحق وأقره ونصه عبد الحق اذا يبست واستغنت عن الاصول فأشبه
ما لو جذت وزايلت الاصول وأما اذا لم تيبس فهى غير مستغنية عن الاصول فلها حكم
الاصول اه منه بلفظه وهو الموافق أيضا لما قدمناه فى الجوائح من ان الجائحة لا تسقط
فيها الا بالمعنى الذى ذكره ابن عرفة لان سقوط الجائحة وسقوط الشفعة وثبوتهما متلازمان
كما صرح به ابن رشد نفسه ويأتى لفظه هنا قريبا (وفيها أخذها مالم تيبس) قول مب
مبنى على ان التأويلين فى كل من اليبس قبل الجذاد ومن الجد قبل اليبس انظر من قال ان
الجد قبل اليبس من محل التأويلين وما نسبه لغ ليس هو فيه لا هنا ولا فى تكميله
والذى يفيده كلام الائمة ان الجد مفيت على كل حال على المشهور وهذا الذى يفيده كلام
عياض الذى نقله أبو الحسن وابن عرفة و غ انظره فيه هنا متأملا وهو الذى يفيده
كلام جميع من وقفنا على كلامه من أهل المذهب قال ابن رشد فى شرح أول المسئلة
من رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الشفعة مانصه قوله فى الثمرة ان فيها الشفعة يريد
مالم تيبس فهو على قوله فى المدونة وكذا قوله ههنا اذ قال ان الجائحة فيها اذ لو كان من
مذهبه ان الشفعة فيها وان يبست مالم تجد لما أطلق القول بوجوب الجائحة فيها ولقال
ان الجائحة تجب فيها اذا استشفعها قبل أن تيبس وقد قال ابن القاسم ان الشفعة فيها وان
يبست مالم تجد اذا اشتراها مع الاصول بعد الطيب ولا فرق بين المسئلتين فهو اختلاف
من قوله مرة رأى فى الثمرة الشفعة مالم تيبس ومرة رآها فيها مالم تجد اه منه بلفظه وقال
فى أواخر سماع أبى زيد من كتاب الوصايا مانصه المشهور من الاقوال فى الثمرة ان فيها الشفعة
مالم تيبس وقد قيل ان الشفعة فيها وان يبست مالم تجد حسبما ذكرناه فى أول مسئلة من
سماع عيسى اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه ﷺ قلت وقد يفرق
بأن بقاءها فى الاصل ولو يبست أوجب تبعيتها له لاتصالها به اه منه بلفظه وفى ضيح
مانصه مذهب ابن القاسم ان فيها الشفعة مالم تيبس أو تجد قيل وليس فى الامهات مالم
تيبس وقال فيها فيما اذا بيعت الثمرة منفردة ان فيها الشفعة مالم تيبس وتأول بعضهم ان
مذهبه فيها الفرق بين أن تباع مع الاصل ففيها الشفعة مالم تجد وبين أن تباع منفردة ففيها
الشفعة مالم تيبس والفرق قوة الشفعة فى الاول لانها ثابتة بالاجماع وقال مرة هو
اختلاف من قوله فى الوجهين وتأولها بعضهم على ان فيها ثلاثة أقوال مالم تجد ومالم
تيبس والفرق الذى تأوله عبد الحق وغيره ان مذهب المدونة مالم تيبس مطلقا اه منه
بلفظه وقال أبو الحسن مانصه قوله وان قام بعد اليبس والجداد فلا شفعة فى الثمرة ابن
يونس ابن المواز عن ابن القاسم سواء جدت صغيرة أو كبيرة ورواه عن مالك وقال ابن القاسم
مرة أخرى له الشفعة فى الثمرة وان يبست وجدت وان فاتت رد مثلها ان عرف مكيلها
قال ابن المواز وان لم يعرف كيلها أو جدها صغيرة لم تطب لم يؤد قيمتها ولا ثمنها اذ لا شفعة فى

(وفيها أخذها الخ) قول مب وهى الجد قبل اليبس الخ انظر من قال ان هذا من محل التأويلين وما نسبه لغ ليس هو فيه لا هنا ولا فى تكميله والذى يفيده كلام الائمة ان الجد مفيت على كل حال على المشهور وهو الذى يفيده كلام جميع من وقفنا على كلامه من أهل المذهب قلت لا منافاة بين كونه من محل التأويل وبين ماذكر من التشهير فتأمله والله أعلم. وقول مب وعليه اختصرها ابن أبى زيد فيه نظر لمخالفته لما نقله غ وابن عرفة وأبو الحسن وغيرهم انظر الاصل (وكبيرا الخ) *(فرع) قال اللخمى فى تبصرته واذا بيع الحائط بغير ماء ثم وقف الشفيع فترك ثم استحق الماء كان للشفيع أن يقوم فيأخذ بالشفعة الجميع لانه ترك الاصل لما بيع بغير ماء وعلى صفة يرغب عنه ولانهما يتهمان أن يعملا على ذلك ببيع بغير ماء ثم اذا ترك الشفيع باعه منه اه (وكتابة الخ) قول ز ويحتمل الخ بهذا صوره ابن عرفة وبالاول صوره فى ضيح

الاثمان ولكن يأخذ بالشفعة بحصته من الثمن ورواه أيضا عن مالك وقال أشهب له الثمرة وان فاتت بالجداد يابسة أو رطبة أو ثمنها ان باعها أو قيمتها ان أكلها كمشترى الرمان كما قال فى الاستحقاق ولم يفرق بينهما انظر ابن يونس اه منه بلفظه ونحوه فى المنتقى ونصه فرع حتى ومتى تتبع الاصل قال ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك الثمرة للشفيع مالم تيبس أو تجد فان جدت وهى صغيرة أو كبيرة حط عن الشفيع حصتها من الثمن وقال مرة يأخذها بالشفعة فان جدت أو يبست فلها مثلها ان عرف كيلها فان لم يعرف كيلها أو كان جدها صغيرة لم تطب فلا يأخذ فيها شيئا والثمن عليها وعلى الاصول اذا كانت يوم الشراء مزهية أو مأبورة واشترطها المبتاع ورواه أيضا عن مالك وبه قال أشهب واختاره ابن المواز اه منه بلفظه ونحوه لابن ناجى فى شرح المدونة مصرحا بأن الاول هو المشهور وكلام ابن يونس والباجى وابن ناجى هذا نص فى ان الجد مفيت مطلقا على المشهور وعلى مقابله أما على المشهور فمطلقا وأما على مقابله فعلى التفصيل الذى ذكروه فتأمله بانصاف نعم كلام التهذيب فى الموضع الثانى الذى نقله غ ان كان باو كما فى غ وكما هو مفاد المصنف يفيد ذلك اذ لا يتأتى الخلاف بين الموضعين الا بذلك كما قاله ز وباو وجدته فى نسختين من التهذيب ولكن أبو الحسن وابن ناجى فهماه على أنه بالواو لا باو وهذا الذى يدل عليه كلامهما وان روايتهما للتهذيب هى بعد يبس الثمرة وجدادها بالواو ولعله وقع فى نسخة المصنف من التهذيب باو فذكره هنا كذلك مع ان التأويلات التى أشار اليها انما هى على كلام الام كما أفاده كلامه فى توضيحه وكلام غيره فتأمل ذلك كله بانصاف والله أعلم وقول مب وعليه اختصرها ابن أبى زيد الخ فيه نظر لمخالفته لما نقله غ وابن عرفة وأبو الحسن وغير واحد ونص ابن عرفة وفيها ان اشترى النخل وفى رؤسها ثمر أزهى فالشفيع يأخذها بالشفعة اذا أدرك الثمرة عياض قال بعضهم فرق بينهما اذا اشتراها مع الاصل قال يأخذها مالم تجد وان اشتراها بغير أصل قال الشفعة فيها مالم تيبس وعلى هذا حمل قوله فى الكتاب وقال آخرون هو اختلاف قوله فى الوجهين وظاهر اختصار ابن أبى زمنين وابن أبى زيد وغيرهما التسوية بين هذه الوجوه وان الشفعة فيها مالم تيبس لكن ابن أبى زمنين قال وفى بعض الروايات فان كان بعد يبس الثمرة وجدادها فنبه على الخلاف فى الرواية اه منه بلفظه فتأمله وبالجملة فكلام مب هنا غير محرر والله أعلم *(تنبيه)* حكاية ضيح الاجماع على ثبوت الشفعة فى الثمار اذا بيعت مع الاصل مخالف لما ذكره هو وغيره من الاقوال الثلاثة حسبما قدمناه قبل بقريب وقد نقل جس كلاميه معا وسلمه ولم ينبه على ما فى ذلك والله الموفق (وزرع ولو بأرضه) قول ز عن ابن عرفة تصوير المسئلة دون فرضها فى الاستحقاق الخ سلم كلام ابن عرفة هذا كما سلمه كل من وقفنا عليه مع انه يتصور بلا عسر فى غير الاستحقاق بما اذا كان البائع قاسم شريكه فى الارض قسمة استقلال لمدة معينة ثم باع نصيبه فى جميع الارض مشاعا فان المشترى يتنزل منزلته فى استقلاله بالتصرف فيما كان البائع مستقلا بالتصرف فيه الى انقضاء المدة اذ لا تنفسخ تلك القسمة بالبيع لانها كالاجارة والكراء كما يأتى فتأمله بانصاف (وممن قسم

(وزرع) قول ز عن ابن عرفة تصوير المسئلة الخ بل تصور بلا عسر فى غير الاستحقاق بما اذا كان البائع قاسم شريكه فى الارض قسمة استقلال لمدة معينة ثم باع نصيبه كله مشاعا فان المشترى يتنزل منزلته فى استقلاله بالتصرف فيما كان البائع مستقلا بالتصرف فيه الى انقضاء المدة اذ لا تنفسخ تلك القسمة بالبيع لانها كالاجارة والكراء كما يأتى فتامله والله أعلم (وعرصة الخ) قول ز قسمت بيوتها الخ أى بالتراضى كما فى اختصار المتيطية ونصه مسئلة ويجوز قسم البيوت وتبقى الساحة بينهما بالتراضى وينتفعون بها بالسوية بينهما عند ابن القاسم لا على قدر الانصباء وكل واحد منهما أولى بما على باب بيته ولا يجبر على القسم من أباه حتى يكون لكل واحد منهما من البيوت والساحة ما ينتفع به منفردا عن صاحبه اه وقول مب لغير أهل الدار أى ورضوا به والا فلهم رده راجع ق

متبوعه)

متبوعه) قول مب وجبت الشفعة اذا كان البيع لاهل الدار الخ يوهم انه اذا بيعت لغيرهم لا شفعة فيها وفيه نظر وصوابه ان يقول اذا كان البيع لاهل الدار أو لغيرهم ورضوا به والا فلهم رده راجع ق والله أعلم (وهبة بلا ثواب) قول مب عن المدونة فان كان ممن يتهم أحلف الخ فى ح عن المتيطى ان بهذا العمل ولكن ظاهر التحفة انه يحلف مطلقا وهو قول الآخرين وذكر الشيخ ميارة عن الطرر أن به العمل وزاد متصلا به مانصه قال الشارح وهى مثل مسئلة الثنيا على الطوع الخ وانظر عزوه ذلك للشارح مع انه مصرح به فى الطرر نفسها ونصها أفتى فيها أبو ابراهيم اسحق بن ابراهيم باليمين دون نظر الى حاله وقال انه جرى العمل عندهم بها مثل مسئلة الثنيا على الطوع اذا ادعى أحدهما الرهن فى ذلك وكذبه الآخر وفى مقالات ابن مغيث ان على المبتاع البينة انه ممن لا يستهل ذلك اه منها بلفظها وقول مب أفتى ابن المكوى بالشفعة فى ذلك حيث تظهر مخايل الكذب قال تو فى شرح التحفة مانصه الا أن تحتف بالنازلة قرائن العوض ويبعد التبرع كل البعد كفقير بخيل يدعى تبرعا باصل نفيس على غنى لغير رحم ولا صداقة تقتضى ذلك وفى مثل هذه أفتى ابن المكوى بوجوب الشفعة وقال هذه من حيل الفجار اه منه بلفظه وحكاية ابن المكوى ذكرها الونشريسى فى المعيار وذكر أنه وجدها بخط أبيه ونقل كلامه الشيخ ميارة فى شرح التحفة وقال غ فى تكميله مانصه فى المدارك من نوادر فتاوى ابن المكوى انه وقعت مسئلة ببلدنا اشبيلية وهى اذ ذاك من عمل صاحب الاندلس وذلك ان الفقيه يحيى بن تمام من أهلها اشترى حصة من حمام فيه شريك وأشهد البائع لابن تمام فى الظاهر انه تصدق به عليه ليقطع بذلك الشفعة فقام الشريك يطلب الشفعة فأفتى فقهاء سبتة بعدم الشفعة وقال الشفيع للقاضى لا أرضى الا بفتوى فقهاء الحضرة فرفع اليهم السؤال على وجهه وبدئ بابى عمر بن المكوى فأجاب هذا من حيل الفجار وأرى الشفعة واجبة فلما رأى ابن تمام جوابه قال هذا عقاب لا يطار تحت جناحيه والحق خير ماقيل هات الثمن وخذ حمامك اه منه بلفظه (الا بيبع صح) قول ز الا ان حصل فوت ثانيا فيه نظر لحمله كلام المصنف على خلاف مقتضاه من غير موجب اذ مقتضاه أن الفوت وقع به أولا لا بفوت آخر قبله ومقتضاه هو الصواب انظر نص المدونة فى ق وتأمله (أو ساوم) قول ز وأما ان أراد الشراء أو المساومة الخ كلام لا معنى له ولم يذكر عج هذا أصلا فى النسخة التى بأيدينا منه والذى فى تبصرة اللخمى هو مانصه وقال ابن القاسم اذا ساومه أو ساقاه أو اكترى منه فذلك قطع لشفعته وقال أشهب فى كتاب محمد هو على شفعته ثم قال مانصه قال الشيخ رحمه الله وأرى ان ساوم أن يسئل لم ساوم فان قال ان باعنى باقل والا رجعت الى الشفعة أن يحلف ويأخذ بالشفعة وان قال لاشترى ان باعنى باكثر أو باقل فذلك مسقط لشفعته انتهى منها بلفظها قلت ومثل الاقل المساواة ففى المعيار مانصه وسئل القاضى سيدى على ابن محسود عمن طلب من المشترى التولية فابى عليه ثم أراد انتزاع الشقص من يده بالشفعة هل يكون طلب التولية مسقطا للشفعة أم لا فأجاب بان ذلك لا يضر بخلاف السوم على وجه البيع وروى أشهب ان له الشفعة بعد السوم فكيف بالتولية منه اه منه بلفظه

(وهبة الخ) قول مب والا لم يحلفه الخ ظاهر التحفة انه يحلف مطلقا وهو قول الاخوين وفى ميارة عن الطرر ان به العمل (وسقطت ان قاسم) قول مب وعليه اقتصر ابن عرفة أى واللخمى وقول ز فلا تسقط شفعة أى اتفاقا بعد الجذاذ كقبله عند ابن القاسم كذا فى فيشى ونحوه فى غ (أو ساوم) لا ان طلب التولية وقول ز وأما لو أراد الخ كان مراده مافى تبصرة اللخمى من انه ان ساوم يسئل لم ساوم فان قال ان باعنى باقل أى أو بمثل الثمن والا رجعت الى الشفعة حلف وشفع وان قال لاشترى ولو باكثر فذلك مسقط لشفعته اه وبه تعلم ان طلب التولية غير مسقط كما فى المعيار عن ابن محسود انظر الاصل وقول مب الظاهر أن محله اذا تعدد الخ فيه نظر بل هو عام فى التعدد والاتحاد كما يفيده ابن رشد واللخمى انظر الاصل (أو شهرين الخ) حاصل مافى المسئلة من الخلاف ثلاثة أقوال مذهب ابن رشد وقبله ابن عبد السلام وعليه مشى المصنف بتكلف ومذهب المدونة الذى فى ز ومذهب الرسالة ان سكت سنة فقط سقطت وهو لمالك المتيطى وعليه العمل وقول مب عن المدونة وقد مضى لذلك عشر سنين أى أو مانسقط به شفعة الحاضر كما قاله ابن سهل وقول مب فقال اللخمى الخ وكذا السيورى كما فى الغنية للونشريسى وكلامهما وكلام المكناسى فى مجالسه يفيد ان أن

(تنبيه) قوله وروى أشهب كذا وجدته في المعيار بالواو ومن الرواية وتقدم في كلام اللخمي عزوه لقول أشهب لا لروايته والله أعلم (أو باع حصته) قول ز وذكر في البيان من رواية عيسى عن ابن القاسم انها انما تسقط ان باع عالما الخ ماعزاه لسماع عيسى هو كذلك في رسم أسلم من كتاب الشفعة قال ابن رشد في شرحه بعد كلام مانصه ففي المسئلة ثلاثة أقوال أحدها هذا والثاني ان له الشفعة وان باع حظه بعد أن علم ببيع شريكه حظه وهو قول ابن القاسم في رواية يحيى عنه بعد هذا في رسم الصبرة وأحد قولي مالك والثالث انه لا شفعة له اذا باع حظه وان لم يعلم ببيع شريكه وهو أحد قولي مالك وظاهر مافي كتاب الشفعة من المدونة لابن القاسم ثم قال مالك فان باع بعض حظه على قياس هذا القول كان له من الشفعة بقدر مابقي من حظه وقع اختلاف قول مالك في هذا في كتاب ابن عبدوس حكى عن أشهب انه قال اختلف قول مالك فيه فمرة قال ان الشفعة لا تسقط عنه ببيع نصيبه ومرة قال انما تجب له الشفعة ما كان الشقص الذي به يستشفع في يده فاذا زال من يده قبل الاخذ سقطت الشفعة وقال أشهب أحب الى أن لا شفعة له بعد بيع نصيبه أو بعضه لانه انما باع راغبا في البيع وانما الشفعة للضرر فلم ير له شفعة في ظاهر قوله أصلا اذا باع بعض نصيبه فهو قول رابع في المسئلة وقال أحمد بن ميسر لا شفعة له بعد أن باع الا أن تبقى له بقية أجزاء وقوله الا أن تبقى له بقية أجزاء يحتمل أن يريد الا أن تبقى له بقية أجزاء فيكون له من الشفعة بقدر مابقي فيكون قوله مثل أحد قولي مالك وظاهر مافي المدونة ويحتمل أن يريد الا أن تبقى له بقية أجزاء فيأخذ جميع شفعته بقدر حظه كله ماباع منه ومابقي فيكون ذلك قولا خامسا في المسئلة وأظهر هذه الاقوال كلها الفرق بين أن يبيع وهو عالم ببيع شريكه حظه أو غير عالم وبالله التوفيق اه منه بلفظه ووجه مااختاره قبل هذا بقوله قبل الا أن تبقى له بقية أجزاء فيأخذ مانصه لانه اذا باع حظه بعد أن علم ببيع شريكه حظه فقد رغب عن المبيع وأما اذا باع قبل أن يعلم ببيع شريكه فمن حجته أن يقول انما بعت حظي لزهادتي فيه لقلته ولو علمت أن شريكي باع لما بعت حظي ولأخذت بالشفعة اه منه بلفظه ومااختاره خلاف مختار اللخمي فانه قال مانصه واختلف اذا باع النصيب الذي يستشفع به هل له الشفعة والقول أن لا شفعة أحسن لان الشفعة جعلت لرفع الضرر الذي يدخل المشتري في المقاسمة أو يضيق نصيبه أو يفسده واذا خرج من يده نصيبه فاين الوجه الذي يستشفع به اه منه بلفظه ۞ قلت وماقاله اللخمي هو الصواب وحجة ابن رشد السابقة لا تنهض وهي مردودة بما قاله هو وحكى عليه الاجماع حسبما قدمناه عنه عند قوله ان انقسم وأي ضرر يلحقه بعد خروج حصته من يده ثم على تسليم ذلك تسليما جدليا لا نسلم انه يرتفع عنه الضرر بالشفعة سواء قلنا هو ضرر الشركة أو ضرر القسمة بل هي محصلة للضرر المذكور كما يظهر بادنى تأمل ومع ذلك فهو تعليل قاصر لانه انما يظهر حيث يكون حظه الذي باع أقل لا مساويا أو أكثر فالقول الذي عزاه لمالك وظاهر قول ابن القاسم في المدونة واختاره اللخمي هو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب فتأمله بانصاف والله أعلم وقول مب فيه نظر بل

هذا هو المذهب وهو الذي رجحه أبو علي في الشرح والحاشية وقول مب تبعوا اللخمي أي فالعمل الذي ذكره سيدي العربي منسوخ وقول مب ولكن أهل فاس الخ أي منهم سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته كما نقله الشريف في نوازله وسلمه

الظاهر أن له الشفعة بها إذا ردت عليه من بيع فاسد الخ قال شيخنا ج في هذا النظر
نظر والظاهر ما قاله ز لان بيعه لحصته بمنزلة التصريح بالتسليم كما أن مساومته للحصة
المستشفعة دليل على الاسقاط فكذلك هذا وما استدل به من كلام المدونة لا دليل له فيه اذ
مسئلة المدونة وقع البيع فيها قبل أن يستحق البائع الاخذ بالشفعة فلم يقع منه اعراض
يدل على الاسقاط وانما يتم الاستدلال لو كان معنى كلام المدونة أنه باع بالخيار بعد أن
استحق الاخذ بالشفعة ثم رد له البيع وليس هذا معنى كلام المدونة اه ﴿قلت﴾ بل لو سلمنا
أن بيع الخيار وقع بعد استحقاقه الاخذ بالشفعة لم يتم الرد به على ز لان البائع بالخيار
ان لم يكن عالما ببيع شريكه فلا اعراض وان كان عالما فالاعراض ليس بتمام لتجويزه
رجوع مبيعه اليه ولا سيما ان كان الخيار له وحده أو مع غيره مع أن الملك زمن الخيار له
فالغلة له والضمان منه لا ينتقل بالقبض والبائع بيعا فاسدا مع العلم معرض كل الاعراض
ان كان لا علم له بالفساد أو كان له به علم ولا علم له بأنه يفسخ بيعه وترد اليه حصته فالعلة التى
علل بها ابن رشد سقوط الشفعة بالبيع الصحيح موجودة هنا قطعا وان علم بالفساد
وبالفسخ قبل الفوات فهو مجوز لعدمه بطرو مفوت لا سبيل له الى دفعه مع كون
الضمان من المشترى والغلة له فافترقا فتأمله بانصاف وقول مب لكن الظاهر أن
محله اذا تعدد الشركاء الخ فيه نظر بل هو عام فى التعدد والاتحاد كما أفاده كلام ابن
رشد السابق لانه عارض بين كلام المدونة وسماع عيسى و بين ما فى سماع يحيى مع أن
موضوع كلام المدونة وسماع عيسى الاتحاد وموضوع سماع يحيى التعدد فان سماع
يحيى الذى أشار اليه هو فى رسم الصبرة من كتاب الشفعة ونصه وسألته عن ثلاثة
نفر بينهم أرض مشتركة فباع أحدهم ولا علم لشريكيه ببيعه أو علما ولم يفت وقت طلب
الشفعة حتى باع أحد الباقيين أترى للمشترى الاول شفعة فيما باع الشريك الثانى
فقال الشفعة فيما باع الاول للبائع الثانى وللشريك الثالث التمسك بحظه وذلك أن
البائع الثانى باع حظه وقد كانت وجبت له الشفعة فيما باع الاول فليس بيعه حظه
بالذى يقطع عنه شفعة قد كانت له واجبة قبل أن يبيع هو حظه اه محل الحاجة منه
بلفظه ويشهد لما قلناه أيضا كلام اللخمى فانه قال متصلا بما قدمناه عنه ما نصه
واختلف بعد القول ان الشفعة تسقط اذا باع نصيبه هل يسقط من الشفعة قدر ما باع
وأرى أن يستشفع الجميع لان الشفعة تجب بالجزء اليسير فى الكثير المبيع اه منه
بلفظه فتأمله تجده نصا فى اتحاد الشفيع (والاسنة) قول ز أو ولى سفيه أو صغير
الخ قرانه ولى السفيه والصغير بالبالغ الرشيد فى حق نفسه يدل على أن سكوت الولى
يسقطها ولو كان الاخذ نظرا مع أنه قيد ذلك فيما يأتى عند قوله أو أسقط أب أو وصى الخ
ويأتى تحقيق ذلك هنالك ان شاء الله وقول ز فانه يسقط حقهما ولا يلتفت لقول البعيد
الخ ما عزاه لخ هو كذلك فيه وعزاه لنوازل ابن رشد وهو كذلك فيها وقد ذكر ابن عات
فى طرره ذلك فقها مسلما ولم يعزه لاحد ونقل ابن عرفة كلامه مختصرا وقال أظنه عن
أجوبة ابن رشد اه منه بلفظه قال غ فى تكميله بعد نقله ما نصه وصدق ظنه فان

ماذكره ابن عات هو نص أجوبة ابن رشد اه منه بلفظه *(تنبيه)* تلقى كلام ابن رشد
هذا بالقبول غير واحد من المحققين واعتمدوه ويحث فيه ابن عرفة بقوله ما نصه قلت
هذا كالمنافى لما تقدم لمحمد فى العذر باستثقال الناس الرفع الى القضاة فتأمله اه منه بلفظه
ونقله غ فى تكميله وأقره وأشار بقوله لما تقدم لمحمد الى قوله قبل هذا ما نصه وفيها ان
اشتريت شقصا من دار لرجل غائب للشفيع أن يأخذ بالشفعة قال نعم لان مالكا رد القضاء
على الغائب الصقلى عن محمد ويوكل السلطان من يقبض له الثمن ثم قال بعد كلام
ما نصه قيل اذا كان الاخذ فى غيبة المشترى ولا وكيل له فلم لا تسقط شفعته بطول الزمان
قال للعذر باستثقال اختلاف الناس للقضاة وربما ترك المرء حقه ان لم يأخذه الا بسلطان
اه منه بلفظه * قلت من تأمل وأنصف ظهر له أنه لا دليل فى ذلك لابن عرفة على تعقبه كلام
أبى الوليد بن رشد الذى تلقاه غير واحد بالقبول أما أولا فان ابن رشد لم يقل يوقفه عند
السلطان حتى ينافى ما قاله محمد اذ لم ينقل ذلك أحد عنه ممن نقل كلامه حتى ابن عرفة نفسه
ولا هو مذكور فى كلامه فى أجوبته وانما فيها ما نصه واذا لم يقم واحد من الشفعاء
يطلب الشفعة حتى مضى أمد انقطاعها على الاختلاف فى حد ذلك بطلت شفعتهم جميعا
البعيد والقريب منهم ولا حجة للبعيد فيما احتج به من أن القريب كان أحق منه بالشفعة
فلذلك لم يقم بطلبها الان سكوته عن أن يقوم بشفعته فيأخذ بها ان كان الاقرب غائبا
أو يوقفه على الاخذ أو الترك ان كان حاضرا مسقط لحقه فيها والله التوفيق اه منها
بلفظها فيحمل كلامه على أن المراد يقافه عند البينة فلا منافاة وأما ثانيا فان ما اقتضاه
كلامه من حمل ما نقله عن محمد على عمومه فى كل مسئلة مسئلة فيه نظر لانه يلزم عليه أن
الشفيع ان طلب من المشترى الاخذ بالشفعة فمنعه منها فلم يرفعه الى الحاكم ولا أشهد بأخذه
بها حتى مضى ما يسقطها أنها لا تسقط وليس كذلك ويلزم عليه أيضا ان من حيز عليه ماله
أمد الحيازة ولم يرفع الى السلطان أنه لا حيازة عليه وليس كذلك فلا يصح حمل كلام ابن
المواز على ما فهمه منه ابن عرفة وانما مراد ابن المواز والله أعلم أن ذلك عذر فى نحو موضوع
كلامه وهو أن يكون هنالك عذر زائد كغيبة المشترى هنا وكغيبة بائع اطلع المشترى منه
على عيب لان فى ذلك تكليفا بأمور زائدة كاثبات الغيبة وبعدها ونحو ذلك مما لا يحتاج
اليه عند حضوره وفى كلام ابن المواز على نقل ابن عرفة نفسه اشارة لهذا زيادة على كون
ذلك موضوع كلامه وهى قوله لاستثقال اختلاف الناس ولم يقل لاستثقال وصول الناس
أو نحو ذلك فتأمله بانصاف والله أعلم وقول مب فقال اللخمى الخ لم ينفرد به اللخمى بل
به أفتى السيورى أيضا كما فى الغنية ونصها وأفتى اللخمى والسيورى ان لا شفعة للصغير
والسفيه الا ان كان لكل واحد منهما مال يوم وجبت الشفعة قياسا على قول مالك فيمن
أعتق شقصا فى عبد وهو معسر ثم أيسر فقال مالك فى أحد قوليه وهو الصواب والقياس
اذا كان لو رفع الى الحاكم لم يحكم له بتمام العتق لم ينظر الى يسره لان من حق المشترى أن يرفع
الصغير الى الحاكم فيأخذ له أو يترك ولو قال الحاكم يؤخر فى ذلك الى رشده لم يكن له ذلك
فاعرف هذه المسئلة فانها من النتائج التى لا يعرفها كل القضاة اه منها بلفظها وكلام

الوانشريسى هـذا يدل على أن ذلك هو المذهب وكذلك كلام المكناسى فى مجالسه فانه اقتصر على كلام اللخمى وساقه كانه المذهب والله أعلم وهو الذى رجحه أبو على فى الحاشية والشرح ونصه فى الحاشية ولكن حاصل ذلك أن المهمل لا يأخذ بالشفعة الا اذا كان له مايشفع به وفى الشفعة سدادا يوم البيع أو اكتسب مالا فى أثناء السنة والا فلا شفعة له ولو تبدل الحال بالغنا والسداد اه منها بلفظها ونحوه له هنا فى الشرح وقول مب عن نظم الشيخ ميارة * كونه ذا مال يوم البيع أو * كذا فيما وقفنا عليه من نسخه ولا يستقيم الوزن معه كذلك والذى فى نوازل الشريف هو مانصه * كونه ذا مال ليوم البيع أو * أو بزيادة لام جارة ليوم وبها يستقيم الوزن وهى بمعنى فى على حد لا يجليها لوقتها الا هو وقول مب ولكن أهل فاس رأيتهم تبعوا اللخمى فيما ذكره قائل ولكن الخ هو أبو على بن رحال ومانقله عنه هو لفظه فى الشرح ونحوه له فى الحاشية ونصها ولكن متأخرو فاس ذكروا ماذكرنا والعلم عند الله اه منها بلفظها ومراده بذلك أن العمل الذى ذكره سيدى العربى منسوخ ﴿ قلت ومن متأخرى فاس الذين أشار اليهم شيخ شيوخنا العلامة سيدى عبد القادر الفاسى فانه قال فى أجوبته مانصه ان المال المعتبر فى الشفعة للغائب والمولى عليه أن يكون حاضرا يوم البيع لا يوم القيام اه منها بلفظها ونقله أيضا الشريف فى نوازله وسلمه والله أعلم (وصدق ان أنكر علمه) قول مب عن ضيح فنقل أبو الحسن عن ابن القاسم وأشهب أنه يصدق وان طال الخ كلام أبى الحسن الذى أشار اليه هو عند قول المدونة والغائب على شفعته وان طالت غيبته وهو عالم بالشراء وان لم يعلم فذلك أحرى وان كان حاضرا اه ونصه قوله فان لم يعلم الخ حمله على عدم العلم لان الاصل فى الانسان الجهل قال الله تعالى والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيأ الشيخ وهذا مذهبه وقال ابن القاسم فى المديان والتفليس فى الاخ يبيع شيأ بينه وبين أخته خمس عشرة سنة أو أكثر ثم قامت وادعت أنها لم تعلم بالبيع انها مصدقة وسئل أشهب عن سكوتها أربع عشرة سنة فأجاب بمثل قول ابن القاسم ابن يونس ابن المواز وقال ابن عبد الحكم اذا قال الشفيع لم أعلم بالبيع وهو حاضر فى البلد فهو مصدق ولو بعد أربع سنين ابن المواز وان الاربع لكثير ولا يصدق فى أكثر منها وقاله ابن عبد الحكم اه منه بلفظه ونقله فى الغنية بهذا اللفظ وأقره ونقل ابن ناجى أوله وأقره ونصه قال المغربى وظاهر الكتاب فى قوله وان لم يعلم فذلك أحرى وان كان حاضرا أنه محمول على عدم العلم لان أصل الانسان الجهل قال الله تعالى والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيأ اه منه بلفظه وماجزم به من جعله مالابن عبد الحكم وابن المواز مقابلا به جزم المتيطى وغيره ونص المتيطى على اختصار ابن هرون فلو قام الحاضر بالشفعة بعد مدة طويلة وقال لم أعلم بالبيع فانه يصدق بعد يمينه الا أن يثبت أنه علم بذلك قاله فضل وغير واحد وهو ظاهر المذهب وقال ابن المواز وابن عبد الحكم يصدق أنه لم يعلم بالبيع فى أربعة أعوام ولا يصدق فيما زاد عليها اه منه بلفظه وفى المعين مانصه واذا قال الشفيع لم أعلم بالبيع قبل قوله مع يمينه الا أن يثبت عليه أنه علم قاله غير واحد من الموثقين قال بعضهم ولا تنقطع شفعته الا بعد عام

(وصدق الخ) قول مب الا أن يثبت علمه أى أو يعلم كذبه مثل أن يرى المبتاع يحرث الارض أو يصلح فى الدار شيأ وكذلك المرأة ان كانت ممن يخرج وقول مب انه يصدق وان طال أى خلافا لقول ابن عبد الحكم وابن المواز يصدق فى أربعة أعوام ولا يصدق فيما زاد عليه وهذا كله اذا لم يقم دليل على كذبه والا فلا يصدق وتبطل شفعته باتفاق مثل أن يرى الشفيع المشترى يحرث الارض أو يصلح فى الدار شيأ أو جاء من ذلك مالا يشك معه فى كذبه ولا فرق فى ذلك بين الرجل والمرأة انظر الاصل وقول ز وقيدها أشهب الخ الصواب انه وفاق وتفسير انظر ح والاصل

من علمه قال وهو الظاهر من المذهب وقال ابن المواز وابن عبد الحكم هو مصدق فى قوله لم أعلم وان مضى لذلك أربعة أعوام ولا يصدق فيما زاد عليها اهـ منه بلفظه وعلى ما جعلوه المذهب اقتصر صاحب المنتخب وصاحب المفيد وصاحب المقصد المحمود وصاحب الوثائق المجموعة وسلمه ابن عات فى طرره مقتصرا عليه وفى أصول الفتيا لابن حارث مانصه قال ابن القاسم وقفت على السنة فلم أر السنة كثيرا وذلك اذا علم الشفيع بشفعته فاذا لم يعلم فلا تنقطع أبدا اهـ منه بلفظه من جواب للعلامة سيدى العربى الفاسى منقول برمته فى نوازل الشريف العلمى الشفشاونى وقد اقتصر الباجى فى منتقاه وابن رشد فى رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الشفعة وابن شاس والفشتالى فى وثائقه على كلام ابن عبد الحكم وابن المواز وهو يفيد قوته ولكن لا يعادل الاول ولذلك جزم به أبو على ونصه وقوله وصدق ان أنكر علمه هو فى الحاضر أيضا كما رأيته وظاهره ولو طال الزمان وهو كذلك كما رأيته أيضا اهـ منه بلفظه لكنه لم ينبه على اقتصار من ذكرنا على قول ابن عبد الحكم وابن المواز وهذا كله على جعل مالهما مقابلا وقد تأوله بعض الشيوخ فى المعين متصلا بما قدمناه عنه مانصه قال بعض الشيوخ هذا اذا كان المشترى يلى النظر معه واما ان كان البائع يلى النظر معه فالشفيع مصدق وان طال الزمان اهـ منه بلفظه وعليه فهو غير مخالف لما رجحه من ذكرنا وقد سلمه صاحب المعين لكن تعقبه المتيطى فقال عقب نقله مانصه وفى هذا نظر لان المبتاع اذا ولى النظر معه هذه المدة فشاهد الحال يقضى أنه لا يخفى عليه بأى وجه ولى النظر معه وقد قال فضل اذا رأى الشفيع المشترى يحرث فى الارض ويعملها بحيث لا يخفى على مثله فلا كلام له اهـ منه بلفظه ❁ قلت ما نقله المتيطى عن فضل بن مسلمة نقله غير واحد عن ابن مزين وقبله فتعين حمل ما لابن المواز وابن عبد الحكم على الخلاف وقد صرح بذلك سيدى على بن هرون ويأتى لفظه قريبا ووجب تقييد كل منهما بما اذا لم يقم دليل على كذبه والا فلا يصدق وتبطل شفعته باتفاق القولين والله أعلم *(تنبيه)* وقعت هذه المسئلة فى العام الذى قبل هذا فى امرأة قامت تطلب الشفعة بعد مضى ما يسقطها وزعمت أنها لم تعلم بالشراء وأثبت المشترى أنها كانت تخرج وتصل الى الارض المشتراة فى الربيع للنقاء وفى الصيف للقط السنبل وترى المشترى يتصرف فى تلك الارض فوقع فى ذلك نزاع عظيم بين المنتصبين للفتوى فمنهم من أفتى بأن ذلك لا يسقط شفعتها زاعما أن ذلك خلاف المشهور لا تقييد له ومنهم من أفتى بسقوط شفعتها جازما بأنه تقييد ورفعت الى النازلة غير مرة فلم أوافق مع هؤلاء ولا مع هؤلاء وان كنت جازما بأنه تقييد لا خلاف وبه جزم أبو على ويكفى فى جعله تقييدا نص فضل عليه واتيان المتيطى به فقها مسلما معترضا به على البعض المتقدم ذكره كيف وهو منصوص لعيسى بن دينار وقبله ابن مزين واعتمده غير واحد من المحققين ففى المنتخب مانصه وفى تفسير ابن مزين قلت لعيسى أرأيت ان كان الشفيع حاضرا مع المشترى فى بلد واحد أو كان غائبا غيبة قريبة جدا فأتى يطلب الشفعة وقد مضى للبيع ما تسقط فيه الشفعة وزعم أنه لم يعلم بالبيع فقال القول قوله مع يمينه الا أن يأتى من ذلك ما لا يشك معه فى كذبه مثل أن يرى المبتاع يحرث فى الارض أو يصلح

فى الدار شيأ فاذا جاء أمر بين لا يشك معه فى كذبه فلا شفعة له قلت فان كانت امرأة قال هى على شفعتها متى ماطلبت ذلك وتحلف أنها ماعلمت الاحين قامت الا أن تكون امرأة تخرج و يعلم أن ذلك لم يخف عليها أو يأتى أمر بين يدل على كذبها اه منه بلفظه وفى المفيد مانصه وفى كتاب ابن مزين اذا كان الشفيع حاضرا أو كان غائبا غيبة قريبة جدا فأتى يطلب الشفعة وقد مضى للبيع ماتسقط فيه الشفعة وزعم أنه لم يعلم بالبيع فان القول قوله مع يمينه الا أن يأتى من ذلك بما لايشك معه فى كذبه مثل أن يرى المبتاع يحرث الارض أو يصلح فيها شيأ فاذا جاء من ذلك بما لايشك معه فى كذبه فلا شفعة له وان كانت امرأة فهى على شفعتها متى طلبت ذلك وتحلف أنها ماعلمت الاحين قيامها الا أن تكون امرأة تخرج وتتصرف ويعلم أن ذلك لم يخف عليها أو يأتى بأمر بين يدل على كذبها اه منه بلفظه وفى طرر ابن عات مانصه وعند قوله الا أن يثبت عليه أنه علم بذلك طرة فى تفسير الموطأ أو يعلم كذبه مثل أن يرى المبتاع يحرث الارض أو يصلح شيأ فى الدار وكذلك المرأة اذا كانت ممن تخرج ويتبين كذبها ومثله لايخفى عليها فتبطل شفعتها اه منها بلفظها ونقله ابن عرفة والقلشانى فى شرح الرسالة وسلماه وكفى بهذا كله شاهد الماقلناه وانما لم أر وأقف من أفتى ببطلان شفعتها الان ما أبتته المشترى لايتبين به كذبها الان مجرد تصرف المشترى مع علم الشفيع لايدل على ذلك ولذلك قال عيسى فاذا جاء أمر بين لايشك معه فى كذبه الخ آقره لان البائع قد تكون عادته أن لايتصرف بنفسه أصلا أو يتصرف تارة بنفسه وتارة يكريه لغيره أو يعيره مطلقا أو لمن بينه و بينه سبب يقتضى ذلك من صدقة أو قرابة أو صهر ولا يظهر كذب الشفيع برؤ ية تصرف المشترى الا فى بعض هذه الوجوه وهو أن تكون عادة البائع أن لايتصرف الا بنفسه أو بغيره لمن بينه و بينه سبب والمشترى لاسبب له بينه و بينه باعتراف الشفيع بل صرح سيدى على بن هرون بأنه لايتبين كذبه الا بما هو أخص من هذا ونصه وان ادعى أنه لاعلم له بالبيع وقال ظننت أن تصرف الحائز نيابة عن شريكى البائع الذى كان بيده فالقول قوله بيمين الا أن يثبت علمه بالبيع أو بان المشترى الحائز كان ينسبه لنفسه بحضره فسكت من غير عذر حتى انصرم أمد الحيازة فذلك قاطع دعواه وما قاله ابن المواز خلاف قول ابن القاسم وأشهب من أنه محمول على عدم العلم حتى يتبين العلم قال المتيطى وهو ظاهر المذهب اه منه بلفظه مختصرا من جواب له فى نوازل الشريف والله أعلم (لا ان غاب أولا) قول مب لكن قال ابن يونس لاستثقال الناس الخ القائل ذلك هو ابن المواز وابن يونس نقله عنه كما نقله عنه اللخمى وابن عرفة وتقدم لفظه قريبا وقول مب ابن عرفة وهذا يحسن الخ انظر من نسب هذا الابن عرفة فانى لم أجده فيه وقد قدمت كلامه وانما نسبه غ فى تكميله للخمى وهو كذلك فى تبصرته فانه لما ذكر كلام ابن المواز قال عقبه مانصه قال الشيخ رحمه الله ليس الناس فى ذلك سواء من الناس من لايشق ذلك عليه ولايتركه الا اذا لم يرد الاخذ الا أن يكون فى الوكالة تسليم الشفعة وتشهد بذلك بينة عادلة حاضرة فلا تكون له شفعة اه منه بلفظه ونقله غ بالمعنى ونصه اللخمى وليس الناس فى هذا سواء وقوله يحسن

وقول مب لكن قال ابن يونس أى واللخمى وابن عرفة كلاهم عن ابن المواز وقول مب ابن عرفة وهذا الخ انظر من نسب ذلك لابن عرفة وانما نسبه غ فى تكميله للخمى وهو كذلك فى تبصرته والله أعلم

فيمن يعلم منه ذلك فأما من يعلم منه الطلب والدخول الى القضاة فلا شفعة له اه منه بلفظه
وقول ز وهو ظاهر كلام ابن القاسم وقيدها أشهب الخ قال شيخنا ج لا أظن ابن
القاسم يخالف أشهب فى هذا ولا يفهم من كلام المدونة ومعلوم أن القريب كالحاضر كما
يأتى للمصنف وكما فى الزقاقية وغيرها وقد أتى ابن سلمون بالتفصيل المذكور فقها مسلما
وهو الظاهر اه قلت وما قاله طيب الله ثراه متعين وقد تقدم فى كلامى المنتخب والمفيد
الجزم بذلك ونحوه فى المقصد المحمود ونصه والغائب على شفعته وان طال الزمان الا أن
يكون قريب الغيبة يمكنه القيام بها الا أن يكون شيخا كبيرا أو ضعيفا أو امرأة فيعذروا
اه منه بلفظه وفى طرر ابن عات مانصه والرجل على شفعته فى مغيبه الثلاثة الايام
فصاعدا وأما اليوم واليومان فهو كالحاضر اه منها بلفظها وقد ساق ابن يونس وتبعه
أبو الحسن قول أشهب مساق التفسير للمدونة وصرح بذلك ابن ناجى ونصه قوله والغائب
على شفعته الخ يريد ان كانت الغيبة بعيدة وأما القريبة ولا مؤنة فى الشخوص منه على
الشفيع فهو فيه كالحاضر لنص أشهب بذلك اه منه بلفظه قلت بل نص عليه ابن القاسم
نفسه ونقله عن الامام كما فى المنتخب ونصه وفى تفسير ابن مزين قال عيسى قلت لابن
القاسم فما حد الغيبة القريبة التى تقطع الشفعة فقال ما وقت لنا مالك فيها شيأ قد تكون
المرأة والضعيف على البريد فلا تستطيع أن تنهض ولا تسافر وانما فيه اجتهاد السلطان
اه منه بلفظه ومثله بلفظه فى المفيد والله أعلم (أو أسقط لكذب فى الثمن) قول ز
وكالكذب فى الثمن لو أسقط لجهل الثمن الخ صنيعه يقتضى عزو ذلك للجزيرى وليس فى
المقصد المحمود للجزيرى ما يفيد ذلك لا نصا ولا مفهوما وقد نقل ح كلامه وأطال فى
نقل كلام الناس وليس فيه ماذكره ولم يذكره عج أيضا فى النسخة التى بيدى منه والظاهر
أنه غير صحيح وقياسه على مسئلة المصنف لا يصح لظهور الفارق وقد اختار اللخمى سقوط
الشفعة مع جهل الثمن دون اسقاط فكيف معه والله الموفق (أو أسقط أب أو وصى الخ)
قول ز أو سكت صريح فى أن السكوت مساو لحكم التصريح بالاسقاط فيفيد أن
القيد جار فيه وهذا هو الصواب لا ما تقدم له عند قوله والا سنة من عدم التقييد اذ لا معنى
لتقييد التصريح بالاسقاط واطلاق السكوت لانه أضعف منه بكثير وقد صرحوا بأن
حكمه مخالف للتصريح فى غير ما موضع ومع هذا فما جزم به ز من أن له الاخذ فى السكوت
خلاف الراجح والمعمول به ففى المنتخب مانصه قلت فان كان له والد فلم يقم بشفعته ولا علم
أنه تركها حتى بلغ الصبى بعد مدة طويلة أيكون على شفعته فقال لا الا أن ترك والده القيام
بالاخذ له بالشفعة بمنزلة ما لو بلغ الصغير فترك أن يأخذ حتى لو مضت لذلك مدة طويلة لكان
ذلك قطعا لشفعته قال محمد يعنى نفسه فان كان له وصى فلم يقم بالشفعة ولا علم انه أسلمها
حتى كبر الصبى فهو على شفعته كذلك قال أشهب ذكره بعض المختصرين من الرواة
وقد جاء عن أشهب خلاف هذا وهذه الرواية أشبه بأصولهم ان شاء الله اه منه بلفظه
فقد رجح سقوطها بسكوت الوصى ولم يحك فى سقوطها بسكوت الاب خلافا فظاهر كلامه
أنه متفق عليه وصرح بذلك فى المفيد ونصه وقال ابن أبى زمنين اذا لم يقم الوصى بشفعة

اليتيم

(أو أسقط لكذب الخ) وأما الجهل
الثمن فقد اختار اللخمى سقوط
الشفعة مع جهل الثمن دون اسقاط
فكيف معه وبه تعلم مافى كلام ز
انظر الاصل وقول ز قاله الجزيرى
الخ قد تقدم ذلك لمب عند قوله
وجزاف نقد وأصله فى الموطا (أو
أسقط وصى الخ) وكذا لو سكت لكن
الراجح المعمول به سقوطها بالسكوت
وأحرى الاسقاط سواء كان الاخذ
نظرا أم لا وقول مب وظاهر
المدونة أى والمنتخب وهو نص
المجموعة وقوله قال أبو الحسن أى
تبعا لابى ابراهيم الاعرج وقوله وعلى
الثانى أى وهو المشهور كما فى البيان

اليتيم ولا علم انه أسلمها حتى كبر الصبي فهو على شفعته حتى يقوم بها متى ما أطلق وكذلك قال أشهب وقد جاء عن أشهب خلاف ذلك وهذه الرواية أشبه بأصولهم وعليها العمل ولم يختلف في الاب اذا لم يقم بالشفعة لابنه ولا علم أنه تركها حتى بلغ الصبي بعد مدة طويلة أنه لا شفعة له اهـ منه بلفظه ولابن أبي زمنين في مقربه مثل ما قدمناه عن المنتخب وقد نقله ابن الناظم والشيخ ميارة عند قول التحفة

والاب والوصي مهما غفلا * عن أخذها فحكمها قد بطلا

قال الشارح بعد نقله ما نصه أقول اعتمد الشيخ رحمه الله في مسئلة الوصي ما ذكره ابن أبي زمنين عن أشهب ثانيا مما ارتهن فيه انه أشبه بأصولهم اهـ منه بلفظه ونقله الشيخ ميارة قلت بل اعتمده لذلك ولاعتماد صاحب المفيد عليه مع قوله وعليها العمل وقد صرح بهذا العمل الفشتالي في وثائقه ونصه فان غفل الاب أو الوصي عن الاخذ بالشفعة حتى لنقضي العام سقطت الشفعة رواه ابن القاسم عن مالك وعليه العمل عند أصحاب الوثائق واختلف قول أشهب في سكوت الوصي مدة تنقطع في مثلها الشفعة وأما سكوت الاب فالجواب في المدونة أن سكوته قاطع للشفعة وحكى أبو محمد في المختصر عن سحنون انه قال وقد قيل غير هذا وهذا أحسن اهـ منه بلفظه قال أبو العباس الونشريسي في الغنية ما نصه قال ابن سهل قد قيل غير هذا انه لا تسقط شفعة الصبي بسكوت الاب وقوله وهذا أحسن أي انها تسقط اهـ منها بلفظها وقول الفشتالي فالجواب في المدونة أن سكوته قاطع الخ أشار به لقولها ولو كان له أب فلم يأخذ له بالشفعة ولم يترك حتى بلغ الصبي وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبي لان والده بمنزلته ألا ترى أن الصبي لو بلغ فترك أخذ شفعته عشر سنين كان ذلك قطعا الشفعته اهـ منها بلفظها على اختصار أبي سعيد قال ابن ناجي ما نصه قال ابن سهل ولا مفهوم لقوله عشر سنين وانما المعتبر ما تسقط به شفعة الحاضر اهـ منه بلفظه وقال أبو الحسن ما نصه ابن سهل بل لو سكت سنة وأربعة أشهر فأزيد لسقطت الشفعة وقوله عشر سنين لا يعوّل على مفهومه وانما ذكر الطرف الذي لا يشك فيه وهو كقوله في الطهارة ونومه مرا كبا قدر ما بين العشاءين طويل وقال من نام راكبا الخطوة ونحوها فذكر الطرفين وسكت عن الواسطة اهـ منه بلفظه وقال ابن عرفة ما نصه وفيها الاخذ بشفعة الصبي لابيه فان لم يكن فلوصيه فان لم يكن فللسلطان فان لم يكن فهو على شفعته ان بلغ فان لم يأخذ له أبوه ولم يترك حتى بلغ الصبي وقد مضى له عشر سنين قال لم أسمع من مالك فيه شيأ ولا أرى له شفعة لان أباه بمنزلته والصبي لو كان بالغا فترك الاخذ بشفعته عشر سنين سقطت شفعته فكذلك مسئلتك ثم قال الصقلي عن محمد مقدم القاضي في ذلك كالوصي ابن سهل قوله لو كان غائبا فتركها عشر سنين يريد أو ما تسقط به شفعة الحاضر السنة والاربعة أشهر فأزيد زاد ابن أبي زيد في مختصره قال سحنون وقيل غير هذا وهذا أحسن يريد في سكوت الاب اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقال المتيطي في نهايته ما نصه واذا بيع شقص شفيعه صغير له أب أو وصي فهما ينوبان عنه في الاخذ والترك وتلزمهما اليمين ان قاما بعد أشهر من البيع مثل ما يلزم الآخذ لنفسه على ما قدمناه ثم قال ما نصه قال في المدونة ولو كان له أب

فلم يأخذله بالشفعة ولم يترك حتى بلغ الصبي وقد مضى لذلك ما تنقطع فيه الشفعة فلا شفعة للصبي لان والده بمنزلته زاد ابن ابي زيد في مختصره قال سحنون وقيل غير هذا وهذا أحسن يريد في سكوت الاب . قال ابن أبي زمنين في مقربه وان كان له وصي الخ كلام المقرب الذي نقله ابن الناظم والشيخ مبارة هو مثل كلامه في المنتخب الذي قدمناه آنفا ونحوه في اختصار ابن هرون ونحوه في المعين وقال اللخمي ما نصه واذا وجبت الشفعة للصغير كان الامر فيها الى وليه من أب أو وصي أو حاكم أو من أقامه الحاكم مقامه فيما يراه من حسن النظر من أخذ أو ترك ثم قال وان لم يأخذ من له الاخذ ممن ذكر حتى مضت سنة فلا شفعة له وقال مالك في كتاب محمد اذا علم من الوصي أنه ضيع في ذلك وفرط وأن أمره فيه كان من غير حسن نظر ومضى للبيع خمس سنين فلا شفعة له وكأنه رأى أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الاشتراء ابتداء وهو ليس مجبورا على ذلك ولو بذل رجل للصبي سلعة بثمن بخس فلم يأخذله لم يضمن لان تنمية المال مباح وليس بواجب اه منه بلفظه وقال الرجراجي في مناهج التحصيل ما نصه أما ترك الاب الاخذ بالشفعة فلا قيام للابن فيه بعد رشده وأما الوصي ومقدم القاضي أو الحاكم نفسه فالقول الاول فيهم أن الامر كذلك وان كان في ذلك منهم تفريط كالوفرط الآخذ في الاخذ لنفسه حتى خرج وقت الشفعة وهذا قول مالك وابن القاسم وأشهب في المجموعة وقال آخرون له القيام وهذا مبني على أن الشفعة هل طريقها طريق البيع أو الاستحقاق اه بلفظه على نقل أبي علي وقد نقل أبو الحسن كلام اللخمي وكلام المتيطي مستوفى وقال ما نصه الشيخ ففي الاب قولان الارجح منهما سقوط الشفعة وفي الوصي قولان متكافئان وفي مقدم القاضي قولان الارجح عدم السقوط اه منه بلفظه ونقله أبو علي وسلمه ونقله الفشتالي في وثائقه معبرا عنه ببعض الشيوخ وسلمه مع اعترافه به بأن القول بسقوطها بسكوت الوصي هو قول مالك في رواية ابن القاسم عنه وعليه العمل عند أصحاب الوثائق وهذا يوجب رجحانه كما يوجبه اختيار ابن أبي زمنين له في منتخبه ومقربه وصاحب المفيد وغير واحد فقوله متكافئان نظر ويكفي في ترجيحه ما قدمناه مع نقل اللخمي له عن مالك في الموازية ولم يحك غيره وعزو الرجراجي له لمالك وابن القاسم وأشهب وكذا قوله في مقدم القاضي لانه مخالف لما تقدم من نقل ابن عرفة عن ابن يونس عن ابن المواز مقتصرا عليه وقد نقل أبو الحسن نفسه ذلك ونصه ابن يونس وقال ابن المواز اذا كان للصبي والمولى عليه أب أو وصي أو من جعله القاضي يليه فيكون تركه ذلك سنة بعد علمه به يقطع الشفعة اه منه بلفظه وقد تقدم في كلام اللخمي الجزم بتسويته مقدم القاضي للاب والوصي وكذا في كلام الرجراجي ومن جواب لسيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته وقد سئل عن مسئلة ما نصه الجواب والله الموفق سبحانه ان الذي في المدونة أن مقدم القاضي كالوصي في جميع أموره اه منها بلفظها وكلام المدونة الذي أشار اليه هو في كتاب ارخاء الستور منها ونصها وان لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أموره اه منها بلفظها وسلمه أبو الحسن نفسه هنالك وقد ذكر ح نصها هذا عند قوله في الحجر ثم وصيه وان بعد الخ وذكر ما استثنى من

هذه الكلية ولم يذكر هذه من جملة المستثنيات فراجعه ان شئت ولا يجرى فى مقدم
القاضى ما يأتى للمسيطى عن أبى عمران فى اسقاط الحاكم لانتفاء العلة التى ذكرها وقول
مب قال أبو الحسن وبه قال أبو عمران الخ ماعزاه لابى الحسن أصله لابى ابراهيم الاعرج
بأتم منه وقد نقله ابن عرفة وقبله ونصه ولابن فتوح اسقاط الاب والوصى شفعة ابنه ويتيمه
محمول على النظر ولا قيام للصغير اذا بلغ الا أن يثبت أن اسقاطها سوء نظر وأن الاخذ كان
نظرا أو غبطة فيبقى على شفعته ❁ قلت ان كان بلوغ الصبى قبل مضى ما يسقطها لم يكن
خلافا فالنقل اللخمى والا فظاهره أنه خلافه وقال أبو ابراهيم اثر نقله قول ابن فتوح
وظاهر الكتاب سواء قاله أبو عمران وهو نص المجموعة بناء على أن الاخذ بالشفعة استحقاق
أو شراء اهـ منه بلفظه ونص المدونة ولو سلم من ذكرنا من أب أو وصى أو سلطان شفعة
الصبى لزمه ذلك ولا قيام له ان كبر اهـ منها بلفظها قال ابن ناجى فى شرحها ما نصه ظاهره
سواء كان الاخذ نظرا أم لا وبه قال أبو عمران وهو نص فى المجموعة وقال ابن فتوح الا أن
يكون الاخذ له نظرا أو سدادا فيكون له الاخذ وسبب الخلاف هل الشفعة شراء
أو استحقاق اهـ منه بلفظه وفى المنتخب ما نصه قلت فان سلم شفعة الصغير أبوه أو وصيه
أيجوز ذلك قال نعم اهـ منه بلفظه وظاهره كظاهر المدونة وزيادة لانه أجاب عن السؤال
من غير أن يستفصل السائل هل التسليم نظرا أو لا وقد تقرر فى الاصول ان ترك
الاستفصال فى السؤال يتنزل منزلة العموم فى المقال وقال المسيطى ما نصه قال فى كتاب
الشفعة من المدونة ولو سلم من ذكرنا من أب أو وصى أو سلطان شفعة الصغير لزمه ذلك
ولا قيام له ان كبر قال غير واحد من الموثقين الا ان يثبت ان اسقاط الشفعة سوء نظر
من الاب أو الوصى وان الاخذ له بها كان نظرا او غبطة فانه يمضى على شفعته قال الشيخ
أبو عمران فى القاضى يسلم شفعة الصغير وليس ذلك نظرا أن ذلك لا يقطع شفعته لانه
انما يصير كأنه رفع اليه فلم يحكم فيه وليس هو كالاب والوصى يسلمان شفعته وليس
ذلك نظرا انه يقطع شفعته لانهما تركا التجارة له فلا ينقطع فعلهما وهما مخالفان للقاضى
والنص لمالك فى الاب والوصى كما ذكرناه وعن سحنون فى ذلك ترجيح اهـ منه بلفظه على
نقل أبى الحسن ونحوه فى اختصار ابن هرون ونحوه فى المعين أيضا وقال العلامة الحافظ
أبو العباس الملوى مؤلف اتحاف القضاة فى مسائل الرعاة وغيره ما نصه ونزلت المسئلة بى
فوجهت سؤالا لا شياخى بالحضرة الفاسية فأفتى شيخنا سيدى عبد القادر بوخريص
قاضى الجماعة بفاس بعد أن ذكر ما حضره من النصوص فى اسقاط الاب والوصى بقوله
فالاسقاط هو الذى ظهر لنا من هذه النصوص وصحح جوابه شيخنا التاودى ابن سودة
وشيخ الجماعة سيدى محمد جسوس وسيدى محمد الخياط وكان شيخنا ابن سودة المذكور
فى درسه للمختصر يفرق بين الغفلة والاسقاط بانه فى الاسقاط تعرض للنظر فيجب عليه
فعل السداد بخلاف الغفلة والسكوت فلم يتعرض لنظر فتدبر أنت ذلك ثم ذكر أن ز
سوى بينهما وأن سيدى عمر الفاسى قال ان السكوت أحرى من الاسقاط قائلا فان لم تسلم
الاحروية فلا أقل من المساواة ولا يكاد يظهر فرق بين التصريح والسكوت اهـ محل

الحاجة منه من خطه بلفظه وحاصل ما حكاه عن تو أن فتواه التي وافق فيها من ذكره مخالفة لما كان يقوله في درسه من أن الاسقاط لا يلزمه اذا لم يكن نظرا عملا بكلام المختصر وتنقطع شفعته بالسكوت ويفرق بينهما بما ذكره وهذا الذي حكاه عنه في درسه هو الذي اعتمده في شرحه للتحفة فانه نقل كلامهما السابق وذكر كلام الفشتالي الذي قدمناه شاهداله ثم قال ما نصه فرع فان أسقطاها فقال ابن عرفة ابن فتوح اسقاط الاب والوصي شفعة ابنه ويتيمه محمول على النظر ولا قيام للصبي اذا بلغ الا أن يثبت أن اسقاطها سوء نظر اه وفي خليل أو أسقط وصي أو أب بلا نظر انتهى منه بلفظه وفيه نظر من وجهين أحدهما اقتصاره من كلام ابن عرفة على ماذكره مع أن ابن عرفة زاد ما يدل على أن القول الآخر أقوى كما رأيته في كلامه الذي قدمناه آنفا ثانيهما جزمه بان الاسقاط لا يضر والغفلة والسكوت يضر ولو عكس لما ظهر له وجه وما فرق به في درسه ليس بظاهر بل ما قاله أبو حفص الفاسي هو الحق الذي لا محيد عنه والاجوبة التي ذكرها جلية كما بيناه ذلك قبل وقد صرح غير واحد من المحققين بان حكم السكوت والاسقاط سواء كابي علي بن رحال و. طفي ونصه قوله أو أسقط وصي الخ حكم السكوت حكم الاسقاط اه محل الحاجة منه بلفظه بل تو نفسه جزم بذلك هنا ونصه قوله أو أسقط وصي أو أب بلا نظر ز أسقط أو سكت يعني أن حكم السكوت حكم الاسقاط اه محل الحاجة منه بلفظه ويدل على ما جزم به هؤلاء المحققون وغيرهم ما قدمناه من كلام الائمة فان ما وجهوا به القولين في لزوم الاسقاط وعدمه هو بعينه الذي وجهوا به القولين في سقوطها بالسكوت وعدمه وسقوطها بسكوت الاب مصرح به في المدونة وعندي أن شمول كلامهما لما اذا كان الاخذ نظرا نص فيها لا ظاهر فقط لوجهين أحدهما قولها لان والده بمنزلته ألا ترى أن الصبي لو بلغ الخ لان انقطاع شفعته بسكونه هو اذا كان بالغا لا يشترط فيه كون الترك نظرا بل هو مسقط ولو كان الاخذ نظرا بلا خلاف عند من يقول انها تبطل بالسكوت ومن كلامها هذا يؤخذ ما ذكرناه من الاجوبة لان اسقاط الرشيد لا خلاف في بطلان شفعته به وسكوته في بطلان شفعته به خلاف شهير في المذهب حكى فيه أبو الحسن وغيره ثمانية أقوال ذكر أبو الحسن الخمسة المعلومة وهي انها تسقط بما يسقط به القيام بالعيب وبمضي سنة فقط وبمضي السنة وما زاد عليها يسير على خلاف فيه وبالسنتين والثلاثة وبما زاد على خمس سنين وقال متصلا به ما نصه وقال عبد الملك في المبسوط عشر سنين وحكى عنه ابن المعدل أربعين سنة وروى عن مالك انها لا تنقطع حتى يوقف أو يصرح بتركها صح عياض اه محل الحاجة منه بلفظه ثانيهما ما تقدم عن اختصار أبي محمد من ذكر الخلاف في ذلك وقول سحنون وهذا أي سقوطها بسكوت الاب أحسن لان الخلاف في الاسقاط الذي فرضنا ان السكوت مساوله انما محله اذا كان الاخذ نظرا والا فهو لازم بلا خلاف كما تفيده النصوص السابقة ويؤخذ من ذلك أيضا أن العمل المتقدم عن المفيد والفشتالي في السكوت يجري في الاسقاط بالاحرى على أنه منصوص في الاسقاط بعينه ففي بعض أجوبة سيدي ابراهيم الجلالي العمل على أن الاسقاط لازم وبه جرى عمل

الموثقين قائلا كذا سمعته من شيخنا سيدى عبد الواحد الحميدى وشيخنا عبد العزيز الفلالى اعتمادا على ظاهر المدونة قال ولان المتأخرين تقوى عندهم أن الشفعة انشاء زيادة ملك للمحجور ولا يجب على الوصى ذلك فجرت أحكامهم بذلك اه محل الحاجة منه اه من خط أبى العباس الملوى بلفظه وبتأمل ما ذكر كله مع الانصاف يظهر لك أن الراجح والمعمول به خلاف ما للمصنف وان السكوت مساو للاسقاط وقد وقع لابى على فى حاشية التحفة شبه تدافع فانه لما ذكر كلام المصنف هنا وقوله فى الحجر وللولى ترك التشفع والقصاص فيسقطان قال مانصه ويدخل فى قول المتن ترك الخ سكوت الولى والمشهور أن الشفعة من باب البيع وقيل من باب الاستحقاق واذا تبين ذلك وترك الولى شفعة المحجور والاخذ نظر فلا شفعة للمحجور على أنه بيع ان رشد لان الولى لا يلزمه أن يشترى للمحجور وعلى انه استحقاق فله الاخذ ان رشد وعدم الاخذ له ان رشد هو لابى عمران وهو ظاهر المدونة ونص المجموعة والاخذ نماء ولابن فتوح ثم قال بعد بقريب ولكن انظر المسئلة فى الشرح عند قول المتن أو أسقط ولا بد ولا بد فان الكلام فى ذلك كثير ولكن الترك من الولى للشفعة مع كون الاخذ نظرا الذى يظهر رجحانه أن المحجور له القيام لا ان لم يكن الاخذ نظرا فلا شفعة له اه منها بلفظها ثم قال فى آخر كلامه مانصه ومع هذا كله فلا موجب لاسقاط الشفعة اذا كان له مال يوم البيع أو حصل أثناء السنة فيظهر رجحان كلام ابن فتوح بعدم الاسقاط وقاله غير واحد من الفحول كما أن الاول قاله غير واحد كما فى الشرح فقف عليه ان شئت اه منها بلفظها ولا يخفى على من تأمله أدنى تأمل ما فى كلامه وكلامه فى الشرح سالم من هذا فانه قال بعد أنقال مانصه وما ذكروه هنا من الاخذ هل هو بيع أو استحقاق المشهور انه بيع كما فى المحجور وبهرام وغير واحد صرحوا بذلك فى مواضع ثم قال مانصه فتحصل أن المصنف مر على أن اسقاط الولى مع كون الاسقاط نظرا يمضى والا فلا ولكن القول بالمضى مطلقا قوى وتأمل كلام الناس تر الارجح من ذلك هنا وفيما تقدم وانظر ما تقدم به معتمدا على كلام الفحول وقد نقلناه لك والحمد لله اه منه بلفظه وما نسبه من التشهير للمحجور وبهرام صرح به ابن رشد فى أول رسم من سماع عيسى من كتاب الشفعة وتقدم فى نقل المعيار عن ابن مرزوق حكاية الاتفاق عليه وقد علمت أن الراجح والمعمول به خلاف ما فى المختصر وان الاسقاط والسكوت سواء بل من يقول بان الراجح والمعمول به سقوطها بالسكوت يلزمه أن يقول بسقوطها بالنظر بالاسقاط بالاحرى وقد ذكرنا لك دليل ذلك بما لا مزيد عليه فشد يدك عليه والله الموفق *(تنبيهات * الاول)* سلم غير واحد ما وقع فى كلام الائمة المتقدمين وغيرهم من أنه ينبنى على المشهور انها بيع لزوم السقوط بالاسقاط أو السكوت مع كونه غير نظر وقال فى الغنية مانصه تنبيه على فائدة وهى ان الوصى هل يلزمه أن يأخذ بالشفعة أم لا اختلف فى ذلك على قولين منشؤهما على أن الاخذ بالشفعة استحقاق أو شراء وتجر والتجر لا يلزم الوصى والاقرب عندى من القولين اللزوم لانها انما شرعت لدفع الضرر ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح فلا يلزم من سقوط غير الاهم سقوط الاهم والله أعلم اه منها بلفظها وذكر فى المعيار نحوه

من جواب لبعض الشيوخ وما قاله ظاهر باعتبار كون الولي مخاطبا بذلك أولا ان ظهرت له المصلحة وأما بعد الوقوع فقد يقال ان تعقب فعل الولي في ذلك فيه ضرر بالمشتري لانه اذا فعل ما أمر به أولا من ايقاف الولي على الاخذ والترك فيظهر له ترك الاخذ ويشهد عليه قد فعل مقدوره فاذا أمكن الصغير بعد رشده من اقامة البينة بأن ذلك غير مصلحة ومن الشفعة بعد ذلك دخل بذلك من الضرر على المشتري ولاسيما ان كان ما اشتراه عرصة فبناها أو غرسها أو دارا فهدمها وبناها ونحو ذلك مما لا يخفى فتأمله والله أعلم *(الثاني)* تقدم في كلام المتيطي وجوب اليمين على الولي ان قام يطلب الاخذ بالشفعة لمحجوره بعد علمه وسكوته المدة التي تجب عليه فيها اليمين لو أراد الاخذ لنفسه وقد تبعه على ذلك صاحب المعين والفشتالي وغير واحد وقد سلم ذلك الونشريسي في غنيته فلم يتعقبه على الفشتالي كما سلم ذلك أبو علي وفيه عندي نظر لمخالفته لقاعدة أن أحد لا يحلف لينتفع غيره ولا يجاب عن ذلك بأن هذا من نحو قول الزقاق وأما أب فيما تولاه من معاملات الخ لانهم وجهوا ذلك بأن حلفه لاسقاط الغرم عن نفسه كما صرح به ابن رشد وغيره ولا غرم عليه هنا ان لم يحلف ثم هذا كله على أن اسقاطه لازم للمحجور ولو كان غير نظر وأما على مقابله فلا وجه لاطلاق القول بلزوم اليمين له قبل أن ينظر هل الاخذ نظر للمحجور أم لا لانه اذا كان الاخذ له نظرا لا تسقط شفعته مع تصريحه بالاسقاط على هذا القول فكيف تجب عليه اليمين فتأمله بانصاف والله أعلم *(الثالث)* ما تقدم لابي عمران من تفريقه بين الحاكم وبين الاب والوصي فيما اذا كان الاخذ نظرا وقبله المتيطي وغيره لا يقبله كلام المدونة لانه صرح فيها بمساواة السلطان للاب والوصي فان حمل كلامها على ظاهره في الجميع وان قيد بما لابن فتوح ومن وافقه فكذلك والتفريق المذكور عمل بالمدونة توجيهه بما وجهه به غير ظاهر ومع ذلك فهو مخالف لظاهر كلام اللخمي والرجراجي وغيرهما فتأمله بانصاف والله أعلم *(الرابع)* ما قدمناه عن اللخمي من قوله وان لم يأخذ من له الاخذ من ذكرنا الخ كذا وجدته في النسخة التي بيدي من التبصرة ونقله عنه أبو الحسن بلفظ واختلف اذا لم يأخذ بالشفعة وكان الاخذ أحظى فقال مالك في كتاب محمد الى آخر ما قدمناه عنه وقال بعده ما نصه انظر كيف قال اختلف ولم يذكر الا قولا واحدا اه منه بلفظه ونحوه لابن عرفة فانه نقله بلفظ واختلف ان لم يأخذه وكان الاخذ أحظى فروى محمد الخ وقال عقبه كذا وقع في غير نسخة واحدة من التبصرة قال أولا اختلف ولم يذكر غير ما تقدم اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله وأقره وكتب بعضهم بهامش ابن عرفة ما نصه وقفت على نسخة قديمة من التبصرة لم يذكر فيها أولا اختلف وانما ذكر فيها ما نصه وان لم يأخذ من له الاخذ ممن ذكر حتى مضت سنة سقطت الشفعة وقال مالك في كتاب محمد الى آخر ما قدمناه عن التبصرة بحروفه وهو موافق لما وجدته فيها وعليه فلا اشكال والله أعلم *(الخامس)* سكتوا هنا عن حكم اسقاط الوكيل الشفعة الواجبة لموكله وتكلم ح على ذلك صدر الوكالة عند قوله ولا الاقرار ان لم يفوض له الخ وفي المدونة ما نصه ولك أن توكل بأخذ الشفعة غبت أو حضرت

ولا يلزمك

ولا يلزمك تسليم الوكيل الا أن تفوض اليه فى الاخذ أو الترك ولو أقر الوكيل أنك سلمتها فهو كشاهد يحلف معه المبتاع فان نكل حلفت أنت وأخذت اه منها بلفظها ونقله ح بالمحل المذكور آنفا قال أبو الحسن مانصه قوله ولو أقر الوكيل أنك سلمتها الخ ظاهره سواء كان الوكيل مفوضا اليه أم لا وانما يفصل بين المفوض اليه والمخصوص فى الترك والاخذ أخذ المفوض وتركه لازم والمخصوص بخلافه اه منه بلفظه وتعقبه ابن ناجى فقال مانصه قولها الا أن تفوض اليه فى الاخذ أو الترك يقتضى أنه لو وكله وكالة مفوضة ولم يقل بالاخذ بالشفعة وتركها أنه لا ينفعه وهو كذلك لان العمل على أن الوكالة المفوضة لا يتاع بها الربع فهو مما خرج بالعادة حتى ينص عليه وقول المغربى فى الوكالة المفوضة يأخذ بها الشفعة أو يتركها خلافه اه منه بلفظه وفيه نظر من وجوه أحدها قوله ان كلام المدونة يقتضى ماذكره لان قول المدونة ولا يلزمك تسليم الوكيل انما مراده الوكيل المحدث عنه أولا وهو الوكيل على الاخذ خاصة فلذلك قالت الا أن تفوض اليه الخ فكيف يقتضى كلامها مازعمه ثانيها ان قوله وهو كذلك ليس كما زعم بل المنصوص عليه هو ماجزم به أبو الحسن ففى النوادر مانصه واذا وكلته على طلب شفعة فسلم الوكيل فأما المفوض اليه فذلك يلزمك وان لم يكن مفوضا لم يلزمك قاله ابن القاسم وأشهب اه انظر بقيته فى ح بالمحل المذكور ان شئت فلم يحك أبو محمد ولا ح غيره وسلماه ثالثها قوله لان العمل على أن الوكالة الخ لا دليل له فى ذلك على رد ما قاله أبو الحسن لان ذلك العمل الذى أطلقه هنا قد قيده فى كتاب المديان عند قول المدونة ومن وكل رجلا يقبض له دينا على رجل فقال قبضته وضاع منى الخ ونصه ويقوم من قولها ان الوكيل المفوض اليه له أن يوكل وهو أحد نقلى ابن رشد عن المتأخرين واختار أنه يوكل والعمل عندنا بالقيروان أنه لا يوكل الا بتنصيص عليه وكذا العمل على أنه لا يبيع عنه الربع ولا يحل عليه العصمة للعرف والا فالاصل دخول ذلك اه منه بلفظه ونقل آخره أبو على عند قوله فى الوكالة الا الطلاق وانكاح بكر ولم يعترض به كلام المختصر بل قال بعده مانصه وعلى هذا كلام المتن فى غاية الحسن اه منه بلفظه فهو قد اعترف بأن الاصل دخول ذلك وانما عملوا بلده على عدم دخوله للعرف عندهم فكيف يعترض على أبى الحسن ولعل ذلك العرف لم يثبت فى بلد أبى الحسن ولا فى زمانه وبين زمانيهما دهور وأحقاب فاعتراضه عليه غير صواب بل هو تحامل لا يشك فيه ولا يرتاب رابعها انا لو سلمنا وجود ذلك العرف فى بلد أبى الحسن وزمانه لم نسلم أن فى ترك الوكيل الاخذ بالشفعة بيع لربع موكله اذ لم يقل أحد ان الاسقاط للشفعة بيع ولا وجه له أصلا فتأمله بانصاف والله أعلم وقول ز بخلاف الحاكم عنده أى عند الجهل انظر لم جزم بهذا مع أن عج لم يجزم به بل قال عقب ذكره مانصه وهذا هو المطابق لما ذكره غ عن أبى عمران ولما تقدم للمصنف فى باب الحجر وفى الوثائق المجموعة وغيرها مايفيد أن الاسقاط من الحاكم فى حال جهل الامر كالاسقاط من الاب والوصى حينئذ والاول مبنى على أن الشفعة بمنزلة الشراء والثانى مبنى على أنها استحقاق اه منه بلفظه ومع ذلك فهو كلام غير صحيح وليس فى كلام غ

مايفيدماذكره لان الذى فى غ هومحصل ماقدمناه عن المتيطى وغيره وليس الخلاف
بين مالابى عمران و بين مافى الوثائق المجموعة فى حمله على النظر وعدمه ولاهوفى الحاكم بل
أبوعمران موافق لابن فتوح وغيره ممن وافقه من الموثقين فى أن اسقاط الحاكم اذا ثبت
أنه غيرسداد أنه لايلزم اليتيم وانما خلافهم فى الاب والوصى اذا ثبت أن اسقاطهما غير
صواب فعند أبى عمران ومن وافقه هوماض بناء على أن الاخذ بالشفعة بيع وعند المخالفين
لهم لايمضى بناء على انه استحقاق حسبما امر ذلك مبينا و عج فهم ذلك على غير وجهه
وتبعه ز والدرك عليه أشد لجزمه بمالم يجزم به شيخه الذى يختصر كلامه والصواب الجزم
بحمله عند الجهل على الصواب واستدلال عج بما تقدم للمصنف فى الحجر لعله أشار الى
قوله هنالك ثم حاكم وباع بثبوت الخ ولاشاهد له فيه لان ترك الاخذ ليس فيه بيع حسبما
مر آنفا ولهذا قال أبو الحسن بعد ذكره القول بأن اسقاط الوصى لازم للصغير ولوكان خطأ
مانصه الشيخ ولا يقال فى هذا ان هذا من تفويت الاصول التى استثنيت على الوصى اذ
ليس ذلك فى ملك الصبى ولاذلك مما يؤدّى الى التفويت كالرهن اه منه بلفظه وفى
أوائل نوازل المعاوضات من المعيار أثناء جواب للخطيب العلامة ابن قنفذ مانصه وفعل كل
ماض محمول على السداد حتى يثبت خلافه قاله ابن لبابة وغيره اه منه بلفظه والله أعلم
(وشفع لنفسه الخ) قول ز وهذا مالم يكن مفوّضا والافلا شفعة له سكت عنه تو و مب
وقال شيخنا ج فيه نظر والتفصيل بين المفوض وغيره انما ذكره ح فى الشريك
وهو ظاهر وأما الوكيل فلا فرق بين أن يكون مفوضا أوغيره ✽ قلت وهو حق لا اشكال
فيه وقد أبقى الشيوخ كلام المدونة على ظاهرها بل قال أبو الحسن عقب كلامها
الذى عند ز مانصه محمد بن يونس ابن المواز قال أشهب لان الشفعة انما وجبت
للوكيل بعد أن باع أو بعد أن اشترى الشيخ فعلى مافى الكتاب فى الوكيل اذا
باع الاب شقص ابنه من دار بينهما صفقة شركة أن له الشفعة وكذلك الوصى يبيع نصيب
محجوره من دار شركة بينهما ونص على ذلك اللخمى اه ونحوه لابن ناجى فتعليل أشهب
الذى نقلاه عن ابن يونس عن ابن المواز وسلماه كما سلمه ابن يونس وابن المواز يدل لما قلناه
لانه جار فيهما وكذلك تسويتهما بينه و بين الاب لان الاب مطلق التصرف فى مال ولده
كما أن الوكيل المفوض اليه فى مال موكله كذلك ولا يصح قياس الوكيل المفوض اليه على
الشريك المفاوض لانتفاء العلة التى علل بها الائمة سقوط شفعة الشريك المفاوض لقول
اللخمى مانصه وان كانا متفاوضين فى الرباع فباع أحدهما نصيبا من دار لم يكن للآخر
شفعة لان المبيع شركة بينهما والباقى بينهما اه منه بلفظه ونحوه لابن ناجى عند قول
المدونة وليس لاحد المتفاوضين فيما باع الآخر شفعة لان بيع أحدهما يلزم صاحبه اه
ونصه كانه يقول لان المشترى شركة بينهما اه منه بلفظه وقال أبو الحسن مانصه قوله
وليس لاحد المتفاوضين فيما باع الآخر الخ اللخمى لان المبيع شركة بينهما والباقى بينهما
اه منه بلفظه والله أعلم ✽(تنبيه)✽ لم يختلف فى وجوب الشفعة لمن ذكر اذا اشتروا
وخالف ابن زرب فى ذلك اذا باعوا قال أبو الحسن بعد ماقدمناه عنه قريبا مانصه وقال

ابن

ابن زرب أربعة بيعهم اسقاط الشفعتهم الاب يبيع حصة ابنه الصغير من دار مشتركة بينهما والوصى يبيع حصة محجوره وأحد المتفاوضين والوكيل على بيع شقص هو شفيعه فهؤلاء لا شفعة لهم لان البيع تسليم بخلاف الشراء وقيل فى الوكيل له الشفعة انظر الخصال وما حكاه ابن زرب خلاف للكتاب الا فى أحد المتفاوضين اه محل الحاجة منه بلفظه (وحلف وأقر به بائعه) قول ز وأقر به بائعه نص على المتوهم ﴿قلت واعتناء بمحل الخلاف المشار اليه بقول ابن الحاجب وقيل يأخذه لان البائع مقر أنه أحق واختاره اللخمى ونص اللخمى وان أقر المالك بالبيع وأنكر الآخر الشراء حلف أنه لم يشتر وقال محمد اذا أقر أنه باع من فلان وفلان منكر أو غائب فلا شفعة له ان أنكر وان كان غائبا بعيد الغيبة فله الشفعة لان البائع يقر أنه أولى به منه فان قدم الغائب فأقر كتب العهدة عليه وان أنكر حلف ورجع الشقص الى البائع قال محمد وأحب الى أن لا يرجع الشقص الى البائع اذا أنكر الغائب لان البائع مقر أن الشفيع أحق به بذلك الثمن ويكتب عهدة الثمن على البائع وقال محمد هذا أصوب وأرى الحاضر مثله للشفيع الشفعة لان المالك مقر بانتقال ملكه وأن الشفعة واجبة للشفيع وأن المشترى ظالم فى جحده اه منه بلفظه وبه يظهر لك ما فى كلام ابن الحاجب وقد نبه على ذلك فى ضيح وقول ز وبالاول قال ابن لبابة وهو واضح قاله ابن سهل الخ هذا غير صحيح وهو تحريف الكلام ح لان الذى فى ح أن ابن سهل خطأ ابن لبابة وهكذا فى كلام غيره ففى الغنية بعد أن ذكر جوابى ابن لبابة وأبى صالح مانصه ابن سهل جواب ابن لبابة خطأ والصواب ما قاله أبو صالح لان المستشفع منه اذا أنكر الابتياع والهبة وانتفى من ملكه الشقص المستشفع فيه سقط مطلب الشفيع اه منها بلفظها ثم بحث ح مع ابن سهل وقال ان جواب ابن لبابة واضح فانظره

(فرع) فى طرر ابن عات مانصه لو قال المبتاع لا يلزمنى الجواب لانى لو أقررت ما وجب للشفيع شفعة حتى يقر البائع منى أو يثبت فقال ابن لبابة وأصحابه يلزمه الجواب عما سئل عنه وقال لو اجتمع البائع والمشترى للزم كشفهما مجتمعين فاذا لزمهما مجتمعين لزمهما مفترقين انظر هذا فى الحديرية فى أبواب عوارض الخصوم اه منها بلفظها (وترك للشفيع حصته) قول مب كذا فى المدونة قال ابن عرفة يقوم منها الخ قال غ فى تكميله بعد أن ذكر كلام ابن عرفة هذا مانصه ووهم ابن عبد السلام فى هذا عجيب اه منه بلفظه ﴿قلت ومثل نازلة ابن عرفة هذه المسئلة التى اختلف فيها ابن املال مع المزجلدى والقورى فقد قال فى المجالس بعد أن ذكر ذلك مانصه فمسئلة المدونة تشهد لفتوى القورى فتأمل ذلك وفى نوازل الشفعة من المعيار مانصه وسئل الفقيه أبو عبد الله بن املال عمن هلك وترك نصف دار له شفيع فصير الورثة النصف المتروك للزوجة فأراد الشريك الاجنبى أخذه هل له شفعة أم لا فأجاب بأن له الشفعة لان الدار انما صيرت فى الدين عن ملك الهالك وبه أفتى المزجلدى أيضا وأجاب القورى بأن لا شفعة للاجنبى وأن المرأة تختص بالنصف المتروك المصير لها وكأنما اشترت شيأ هى شفيعة لبعضه ولم يقض فيها بقضاء بل اصطلح الاجنبى مع المرأة اه منه بلفظه ﴿قلت كلام هؤلاء الائمة الاعلام يقتضى أنه

لانص فى المسئلة لمن قبل ابن عبد السلام أما اقتضاء كلام ابن عبد السلام وابن اهلال والمزجلدى ذلك فظاهر وأما اقتضاء كلام ابن عرفة والقورى و غ والونشريسى والمكناسى فلانهم لم يستشهدوا على ذلك بنص وانما استشهدوا بأخذه من مسئلة المدونة وذلك من أغرب الغريب لان المسئلة منصوصة لمن قبل ابن عبد السلام ومن ذكر معه بأزمنة متطاولة مذكورة فى الكتب الشهيرة المتداولة ففى المفيد مانصه وقال ابن لبابة فى منتخبه اذا كان مال مشترك بين أهل سهم واحد مع أجنبى كالاخوة للام والزوجات والجدتين تكون حظوظه فى أصل ويكون سائره لاجنبى بيبع واحد من أهل السهام من صاحبه الذى هو معه فى سهم واحد فلا شفعة للشريك الاجنبى لانه لو كان المبتاع أجنبيا لكان هذا الذى اشترى الآن أحق بالشفعة فكيف اذا كان هو المشترى اه منه بلفظه وقال ابن سلمون مانصه وفى مسائل ابن الحاج اذا كانت دار بين رجلين على الاشاعة فتوفى أحدهما فاقتاوموها ورثته وضم أحد الورثة حظوظ سائرهم فلا يكون للشريك شفعة لانهم لو باعوها من أجنبى الا واحدا لكان أحق بالشفعة من الشريك اه منه بلفظه ووفاة محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة صاحب المنتخب سنة ست وثلاثين وثلثمائة ووفاة ابن عبد السلام سنة تسع وأربعين وسبعمائة والله سبحانه الموفق *(تنبيه)* انظر قول المصنف وترك للشفيع حصته هل ذلك جبرا عليه أو هو حق له له أن يتركه ويلزم غيره أخذ الجميع أو تسليم الجميع لم أر أحدا ممن تكلم عليه من شارح ولا محش تعرض لذلك وفى المنتق مانصه وأما ان كان المشترى أحد الشركاء فأراد أحد شركائه أن يأخذ بالشفعة وسلمها سائرهم وقال الشفيع انك شفيع معى فأنا أترك له بقدر حصتك من الشفعة فلم أرفيها نصا الا ما تحتمل هذه المسئلة من التأويل قال القاضى أبو الوليد رحمه الله والذى عندى أن للمشترى أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترك وليس للشفيع الا ذلك لان المشترى أكثر مافيه انه شفيع تارك فان اراد الاخذ بالشفعة أخذ الكل والا بطلت الشفعة وهو عند المشترى بالشراء لا بالشفعة والله أعلم وأحكم اه منه بلفظه وهو ظاهر والله أعلم (ولم يلزمه اسقاط) قول ز الاولى فلم الخ فيه نظر بل مافعله المصنف هو الاولى ليفيد أنه لا يلزمه الاسقاط سواء وقع بعد أن طولب بالاخذ أو قبله فتأمله وقول ز وأيضا كل من الطلاق والعتق مقدور عليه أى مقدور عليه للملتزم بالكسر اذله انشاؤهما متى شاء بخلاف عقد البيع الخ اذ لا قدرة للملتزم اسقاط الشفعة على انشاء عقد بين شريكه وشخص اخر وبهذا يسقط بحث مب معه ومع ذلك ففيه نظر لانه يقتضى أنه لو قال قائل ان باع زيد كذا لعمرو فزوجه طالق أو فعبده حر أنه لا يلزمه شئ اذا وقع المعلق عليه وليس كذلك فتأمله (كهبة وصدقة) قول ز فى عمرى المشترى لشخص الخ قال تو يريد وقد أجاز الشفيع تلك العمرى ولعل ذلك سقط للناسخ وعبارة عج وانظر لو أعمر المشترى مااشتراه لشخص وقد علم أن له شفيعا وأمضى الشفيع العمرى هل يسقط عنه من الثمن مقدار ماينقصه الشقص بانتفاع المعمر بالفتح مدة العمرى كما ذكروا نحوه فى العارية أولا يسقط عنه شئ من الثمن لان خيرته تنفى ضرره اه منه بلفظه (لان وهب دارا فاستحق

نصفها)

(لان وهب الخ) قول ز اذ يبعد علم الخ فيه نظر بل الظاهر التقييد بذلك والا كان الثمن للموهوب له لانها عين المسئلة الاولى فى المعنى تأمله

نصفها) قول ز اذ يبعد علم الواهب الخ فى هذا التعليل نظر بل لا معنى له فتأمله والظاهر التقييد بذلك والا كان ثمن المشفوع للموهوب له لانها عين المسئلة الاولى فى المعنى (أو اشهاد) قول مب ورأيت بخط الشيخ المسناوى رحمه الله الخ على هذا العمل اقتصر تو فى شرح التحفة وعزاه لبردلة أيضا وعليه اقتصر الفشتالى فى وثائقه فقال الونشريسى فى طرره عليها مانصه قوله لم ينفعه الاشهاد طرة يعنى وبطلت شفعته وهذا المحكى عن ابن القاسم قال بعض الشيوخ ووقعت حكم فيها بهذا اه منها بلفظها وأشار بقوله وهذا محكى عن ابن القاسم الخ الى مافى طرر ابن عات ونصها قال بعض الموثقين وان قال الشفيع قد أخذت بالشفعة من غير توقيف لم يكن له ذلك الا بحكم القاضى الا أن يسلم له ذلك المشترى فله ذلك وكذلك حكى ابن القاسم من الاستغناء اه منها بلفظها ونقله غ فى تكميله ثم ذكر بعده ماذكره هنا فى شفاء الغليل بلفظ فرع عن أبى عمران العبدوسى وقد نقل أبو على هنا كلام أبى عمران العبدوسى بأتم مما نقله غ فانه زاد على ماعند غ مانصه قيدتها من أحكام الدبوسى عن القابسى أنه لا ينفعه ذلك الاشهاد ثم بعد ذلك وقع تعليق المازرى على المدونة بيدى فوجدت المسئلة بعينها فيه انه لا ينفعه الاشهاد الا انه نقل ذلك عن المجموعة اه بلفظه من كتاب الشفعة عند الكلام على شفعة الغائب وهو أتم مما نقله غ عنه اه كلام أبى على بلفظه وكل ذلك شاهد لابن عبد السلام فهو الحق الذى لا محيد عنه لا مالابن عرفة وفى كلام أبى على هنا نظر كما أن العمل الذى ذكره أبو زيد الفاسى بقوله

والاخذ بالشفعة سرا ينفع * بقضاة الوقت قالوا أجمع

لا عمل عليه لانه منسوخ بالعمل المنقول عمن ذكرنا والله أعلم *(تنبيه)* على مالابن عرفة وأبى زيد الفاسى قال الونشريسى فى غنيته بعد ماقدمناه عنه مانصه وانظر اذا قلنا انها تكون له بمجرد الاشهاد ممن يكون ضمانها فى هذه المدة ولمن يكون خراجها فابحث عن النص فيها فانه بعيد جدا والظاهر مما تقدم أن الضمان من المبتاع والخراج له اه منها بلفظها قلت وفيه نظر ومراده بقوله مما تقدم هو كلام ابن عرفة المنقول هنا فى غ وغيره والظاهر من كلام ابن عرفة عكس مافهمه منه لان ابن عرفة استدل باشهاد من له الخيار من المتبايعين فى غيبة الآخر وذلك يفيد أن الضمان هنا من الشفيع والخراج له لان الحكم كذلك فى المقيس عليه ولان الحكم بصحة الاخذ يوجب ذلك لان فائدة صحة العقد ترتب أثره عليه ولا وجه للتوقف فى ذلك على المشهور من أن الاخذ بالشفعة بيع لان العقد الصحيح فيما ليس فيه حق توفية ينقل الضمان بمجرده اتفاقا ويظهر أن الامر كذلك على المقابل من أنها استحقاق لانه قد وقع بالفعل بمجرد الاشهاد فتأمله بانصاف وقول مب عن غ وفى استدلاله الثانى ضعف يقتضى أن استدلال ابن عرفة الاول مسلم لا ضعف فيه وعندى أنه غير مسلم لان مسئلة بيع الخيار قد يراعى فيها القول بأن بيع الخيار منعقد والرد فيه حل للبيع من أصله وقد بنى على هذا القول فى هذا الباب نفسه ماتقدم للمصنف تبعا للمدونة وغيرها من قوله ووجبت لمشتريه ان باع نصفين الخ وليس هنا مايراعى فتأمله والله أعلم (ولزم ان أخذ وعرف الثمن) قول مب هذا هو المعتمد

(أو اشهاد) قول مب عن غ وفى استدلاله الثانى ضعف الخ وكذا الاول لان بيع الخيار قد يراعى فيه القول بانه منعقد والرد فيه حل للبيع من أصله وليس هنا مايراعى فتأمله وقول مب هو الذى جرى به العمل الخ على هذا العمل اقتصر تو فى شرح التحفة والفشتالى فى وثائقه (ولزم ان أخذ) قول مب هو المعتمد الخ فيه نظر انظره فى الاصل

الخ فيه نظر لمخالفته لجميع من وقفنا على كلامهم من أهل المذهب وذلك أنه قال في المدونة مانصه واذا قال الشفيع بعد الشراء اشهدوا انى قد أخذت بشفعتى ثم رجع فان علم الثمن قبل الاخذ لزمه وان لم يعلم به فله أن يرجع اه منها بلفظها وفي الموازية ان الاخذ غير جائز وفسخ ذلك على ما أحب أو كره اه فاختلف الشيوخ في ذلك فمنهم من حمله على الوفاق ومنهم من حمله على الخلاف والقائلون بالاول اختلفوا في وجه التوفيق فحمل أبو الوليد الباجى مافى الموازية على أن الاخذ وقع على اللزوم ونصه قال في كتاب ابن المواز ولو استوجب الشقص قبل المعرفة بما يقع عليه من الثمن لم يجز ومعنى ذلك ان استوجبه على أنه عليه بما يصيبه من الثمن دون خيار له عند المعرفة فذلك غير جائز وأما ان استوجبه على أنى قد أخذت بالشفعة وان لم يعلم بالثمن فلذلك تأثير عندى فى طول أمد الشفعة ولا يقال فيه انه غير جائز لانه على حسب ما كان عليه من الخيار اذا عرف الثمن اه منه بلفظه وقال بعد هذا أيضا مانصه ولو بعت حظا من دارين من رجل واحد ولكل حظ شفيع فلكل واحد منهما أخذ ماهو شفيع فيه دون مالا شفعة فيه فيفض الثمن بينهما ثم يأخذ بالشفعة ولو أخذ بالشفعة قبل معرفة مايصيب ما يأخذه من الثمن لكان أخذه باطلا قاله ابن القاسم وأشهب ووجه ذلك أنه انفاذ للبيع بثمن مجهول وذلك غير جائز ومعنى ذلك عندى على مذهب من يرى الشفعة بيعا أن ينفذ الاخذ بالشفعة فيلزم الشفيع والمشترى وأما قول الشفيع قد أخذت بالشفعة ولم يعرف الثمن فانه ليس بأخذ لازم وله الخيار اذا عرف الثمن ولكن له تأثير فى أخذ الشفعة والله أعلم وأحكم اه منه بلفظه وحمل بعضهم قول المدونة فله أن يرجع على أن معناه أن ذلك العقد لا يلزمه لفساده اذ لم يعرف بما يأخذ نقله عياض معبرا عنه بقيل ولم يصرح بقائله ويرده قول الامهات له أن يترك ان أحب اذا عرف الثمن اه نقله أبو الحسن وقال مانصه الشيخ ولا يقال فى مثل هذا له أن يترك وانما يقال يجب عليه الترك اه منه بلفظه وحمل الاكثر ذلك على الخلاف كاللخمى وابن يونس والمازرى والمتيطى وابن شاس وغيرهم ورجحوا مذهب المدونة فمنهم من رجحه بعزوه لها مع عزو الآخر لاشهب فى الموازية فقط كاللخمى وابن يونس وابن عرفة ومنهم من رجحه باقتصاره عليه كأنه المذهب كابن شاس وابن الحاجب ومنهم من صرح بمشهوريته كالامام المازرى نقله عنه فى ضيح وسلمه ونصه قال المازرى ان أخذ قبل علمه بالثمن ثم علم فقال ظننت أقل فان أراد أن يرد فله ذلك اتفاقا وان أراد أن يتمسك به فالمشهور أن له ذلك وقيل ليس له ذلك اه منه بلفظه ونقله الشيخ ميارة فى شرح التحفة وجس هنا وسلماه وذكر ذلك الشارح هنا أيضا ونصه المازرى ان أخذ قبل علمه بالثمن ثم علم فقال ظننت أقل فان أراد الرد فله ذلك اتفاقا وان أراد التماسك فله ذلك على المشهور اه منه بلفظه وذكر التشهير فى الشامل أيضا ولم يعزه لاحد وسلم أبو على التشهير هنا وفى حاشية التحفة وكلام مب مخالف لهذه الطرق كلها فلا يعول عليه وأظن انه استند فى ذلك الى مافى ق قبيل قوله وخيار الا بعد مضيه ونصه وانظر قد نصوا أن له أن يسلم الشفعة قبل أن يعلم بالثمن وليس له أن يأخذ بالشفعة بما لا يعلم من الثمن انظر نوازل الشعبى اه فان قوله قد نصوا يقتضى أن

اهل

أهل المذهب كلهم أو جلهم على ذلك ولا دليل له فيه لاحتمال ان مراده الاخذ على الالزام للشفيع والمشتري وما احتمل واحتمل لا دليل فيه وعلى تسليم انه لا احتمال فيه تسليما جدليا فانه لا يقارب ما تقدم فضلا عن أن يساويه والله أعلم *(تنبيهان* الاول)* انظر أي فائدة تظهر للخلاف عند من حمل ذلك على الخلاف لانه في الموازية صرح بأن له الاخذ بعد الفسخ فما آل قول المشهور الاخذ صحيح وقول الشاذ هو فاسد ثم له الاخذ بعد ذلك واحد ولم أر من نبه على هذا والظاهر أن الثمرة تظهر فيما اذا لم يعلم بالثمن الا بعد مضي المدة المسقطة للشفعة فعلى المشهور هي ثابتة ان أحب التماسك لان الاخذ الاول صحيح وعلى الشاذ هي ساقطة ويؤخذ ذلك من كلام الباجي المتقدم لقوله أولا فلذلك عندي تأثير في طول الامد وقوله ثانيا ولكن له تأثير في اخذ الشفعة فتأمله والله أعلم *(الثاني)* قال أبو علي في حاشية التحفة ما نصه والمنع مبني على أن الشفعة بيع والجواز على أنها استحقاق لكن المشهور أن الاخذ بيع فالمشهور مبني على الشاذ انظر ذلك اهـ منها بلفظها ﴿قلت فيه نظر بل المشهور مبني على المشهور والشاذ معا لانهم صرحوا بأن له الخيار بعد فلم يقع الدخول أولا على الالزام بل على السكوت وكلام الباجي السابق صريح في ذلك وما صرح به صحيح لا شك فيه لما نصوا عليه من جواز التولية على غير الالزام قبل معرفة السلعة والثمن معا وهو مصرح به في المدونة وغيرها وغير الالزام شامل للدخول على الخيار والسكوت والشفعة أشبه شئ بالتولية لانه لا مكايسة في كل منهما وهما معا بالثمن الاول وتزيد الشفعة بمراعاة القول بانها استحقاق فتأمله بانصاف (والمشتري ان سلم) قول ز شراء الشفيع أي أخذه ولو عبر به لكان أولى (فان سكت فله نقضه) قول ز أي البيع الاولى أن يقول أي الاخذ وقول ز ومفهوم سلم وسكت أنه أبي الخ هذا الوجه لم يذكره ابن رشد ولا غيره ممن وقفنا عليه سوى عج وتبعه ز وظاهر كلامهما أو صريحه أن الحاكم يبطل شفعته في الحين من غير ضرب أجل وهو غير صحيح قطعا لانه اذا كان يؤجل في قوله آخذ فكيف في قوله أخذت ولانه لو كانت الشفعة تبطل بمجرد اباية المشتري لم يتصور طالب شفعة أخذها الا بعد استصحابه الثمن معه لمجلس طلبها وهذا باطل بالضرورة والحق أن حكم هذه الصورة حكم السكوت فتأمله والله أعلم وقول ز فعلم ان في قول الشفيع أخذت ثلاث مسائل الاولى لزم ان عرف الثمن هكذا في جميع ما وقفت عليه من نسخه والصواب أن يقول الاولى أن يسلم المشتري الثانية أن يسكت الثالثة الخ ومع ذلك فكونها ثلاثا مبني على ما ذكره وقد تقدم ما فيه والله أعلم *(تنبيه)* استشكل بعض الاذكياء كلام المصنف هنا حين قررناه على وجهه بحضرته فلما انفصل المجلس وجه الي بطاقة مضمنها ان هذا مخالف لما في التحفة ولكلام الموثقين كالمتيطي وغيره لان كلامهم يفيد أن الشفيع يؤجل ثلاثة أيام في الثمن فان لم يأت به بطلت شفعته في الاوجه الثلاثة التي ذكرها المصنف وليس كما قال والجواب كلام ابن رشد الذي اختصره المصنف هنا ثم نذكر كلام بعض الموثقين ليتضح لك الحق قال في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الشفعة ما نصه قال وسألته عن الشفيع يعرض عليه الامام الاخذ بالشفعة أو الترك فيقول

(والمشتري ان سلم الخ) قول ز ومفهوم سلم وسكت الخ الحق انه مفهوم موافقة وقوله ثلاث مسائل مبني على ما قدمه وقوله لزم ان عرف الثمن صوابه أن يسلم المشتري (وان اتحدت الصفقة) اعلم انه اذا اتحد الشفيع فالبائع والمشتري متعددان أو متحدان أو مختلفان فصوره أربع وحكمها عدم التبعيض انظر غ وان تعدد فان لم يتميز مشفوع كل من الآخر فليس لواحد التبعيض وان تميز جاز كما يأتي لز عن المدونة

أنا آخذ فيؤجله في الثمن فيبدو له فيقول لا حاجة لي بالشفعة و يقول المشتري لا أقيله قال الاخذ بالشفعة يلزم الشفيع فان لم يكن له مال بيع عليه حظه الذي كان به شفيعا والحظ الذي وجبت له فيه الشفعة حتى يوفي المشتري جميع حقه ولا يقال فيما قد رضي بأخذه الا أن يرضى المشتري أن يقيله قال محمد بن رشد هذه المسئلة عندي لا تخلو من ثلاثة أوجه أحدها أن يوقفه الامام على الاخذ أو الترك فيقول قد أخذت ويقول المشتري وأنا قد سلمت فادفع الي مالي فيؤجله الامام في ذلك فلا يأتي بالمال الى الاجل فهذا بيع تام يباع فيه جميع ماله الحظ الذي استشفعه والذي استشفع به وليس للشفيع أن يقول للمشتري خذ حائطك لا أريده ولا للمشتري أن يقول للشفيع رد الي حائطي لا أسلمه لك اذ لم تنقدني مالي الى الاجل الذي أجله لك السلطان فلا ينحل البيع الا برضاهما جميعا والوجه الثاني أن يوقفه الامام على الاخذ أو الترك فيقول قد أخذت فيسكت المشتري ولا يقول وأنا قد سلمت فيؤجله الامام بالثمن بطلب من أحدهما لذلك فلا يأتي به الى الاجل فهذا ان طلب المشتري أن يباع له في الثمن مال الشفيع كان ذلك له وان أراد ان يأخذ شقصه كان ذلك له وان أراد الشفيع ان يرد الشقص على المشتري أو يتمسك به حتى يباع ماله في ثمنه لم يكن له في ذلك خيار وهذا الوجه في المدونة والوجه الثالث أن يقول الشفيع أنا آخذ ولا يقول قد أخذت فيؤجله الامام في احضار الثمن فلا يأتي به الى الاجل فهذا الوجه مختلف فيه قيل يرجع الشقص الى المشتري الا ان يتفقا جميعا على امضائه للشفيع واتباعه بالثمن وقيل انه ان أراد المشتري ان يلزم الشفيع الاخذ كان له ذلك ويباع ماله في الثمن وان أراد الشفيع أن يرد الشقص لم يكن له ذلك وهو قول ابن القاسم في هذه الصورة وقول أشهب والقول الاول أبين و بالله التوفيق اهـ منه بلفظه وتلقاه بالقبول غير واحد من المحققين من الموثقين ومن غيرهم يطول بنا جلب كلامهم فن الموثقين المتيطي معبرا عنه ببعض الشيوخ على عادته ففي اختصار المتيطية ما نصه فان أشهد أنه أخذ بالشفعة ثم بدا له مال فانه يلزمه الاخذ اذا كان قد وقف على الثمن وعلم به فان لم يكن له مال بيع عليه الحظ الذي استشفع به فان لم يف بيع الذي استشفعه وفي المجموعة والموازية انه اذا عجز عن المال لم تلزمه الشفعة قال أبو عمران معنى ذلك ان المشتري لم يلزمه ذلك ولا طلبه به ولو طلبه بذلك لزمه وبيع فيه ماله كما في المدونة والله أعلم قال بعض الشيوخ هذه المسئلة على ثلاثة أوجه فذكر محصل ما تقدم عن ابن رشد وقال الفشتالي في وثائقه بعد أن ذكر عن ابن العطار أن الشفيع ان أراد أن يأخذ بالشفعة أجل ثلاثة أيام فان جاء بالمال والا قضي ببطلان شفعته ما نصه فتأمل كلام ابن العطار فان الشيوخ عارضوا كلامه بما وقع في المدونة والذي وقع في المدونة ان علم الثمن قبل الاخذ يلزمه وزاد في الام ويباع عليه في ذلك ماله قالوا هذا خلاف ما قاله ابن العطار انه ان لم يأت بالثمن عند الاجل قضي عليه ببطلان الشفعة وفي قولهم نظر فان ابن العطار لم يقل أخذ وانما قال أراد الاخذ وليس من أراد الاخذ كمن أخذ قال القاضي أبو الوليد بن رشد ان هذا على ثلاثة أوجه فذكر ما تقدم عنه مختصرا فانظره وسلمه الونشريسي في طرره وهو حقيق بالتسليم والله أعلم

(كتعدد

(كتعدد المشترى) قول ز وتميز لكل مشتر الخ فان لم يتميز فكاتحاد المشترى بلا خلاف وقول ز وقال ابن رشد الخ فى بعض النسخ ابن راشد وكذا هو فى ضيح و طفى (وكأن أسقط بعضهم) نحوه فى المدونة وغيرها انظر الاصل (وهل العهدة الخ) لو قال وهل العهدة على من شاء أو على المشترى (ولو أقاله) قول ز فان تقايلهما الا يسقط الخ أى بل الاقالة هنا لغو وليست بيعا ولا حلا له كما مر فراجعه (الا أن يسلم قبلها) ☼ قلت قول ز بناء على أن الاقالة بيع لا يعارضه ما تقدم من أن الاقالة بيع الا فى الشفعة لان ذلك فيما اذا اتهما على اسقاطهما الشفعة وهذه التهمة منتفية حيث أسقط الشفيع شفعته قبل الاقالة ومعارضة تت غير صحيحة قاله فيشى وقول ز وهذا اذا وقعت لو قدمه قبل الاستثناء لانه محله وقول ز يتهم وكيله على عدم الخ الذى فى عج يتهم وكيله على الانتفاع بمال الغائب وللغائب مال (وقدم الخ) اعلم انه اذا أخذ الاخص من المشترى مالا على اسقاط الشفعة فانها تنتقل للاعم ولها كما فى ق نظائر وقول مب ولم أر من قاله بل ما فى ز مصرح به فى كلام الائمة انظر الاصل متأملا (وقدم مشاركه الخ) قول مب ولم أر من قاله الخ بل ما لز مصرح به فى كلام الائمة قال اللخمى بعد أن ذكر مسئلة من مات عن ثلاثة بنين ثم مات أحدهم عن ثلاثة بنين مانصه ولا تخلو الدار من أن تنقسم أتساعا أو أثلاثا أو لا تنقسم بحال فان كان الاول فواضح وان كان الاخير كانت الشفعة لجميع من له فيها شرك بوراثة أو غيرها وان كان الوسط فباع أحد الاعمام كانت الشفعة لجميعهم لان بنى الاخ شركتهم مع أعمامهم فيما ينقسم وان باع أحد بنى الاخ فعلى أحد قولى مالك ان الشفعة فيما لا ينقسم يتشافعون فيما بينهم دون أعمامهم وعلى قوله لا شفعة فيما لا ينقسم تكون الشفعة للاعمام دون بنى الاخوة لان الاعمام يقولون لا شفعة لاحدكم على أحد لان نصيبكم لا يحمل القسمة اه بخ ونقله ابن ناجى فى شرح المدونة وسلمه واختصره ابن عرفة ولم يحك خلافه وقال اللخمى أيضا ولو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم النصف ولاثنين النصف والدار تنقسم نصفين ولا تنقسم أرباعا فان باع صاحب النصف استشفع الاثنان وان باع أحد الاثنين كانت الشفعة على أحد قولى مالك لصاحب الربع وعلى القول الآخر لصاحب النصف دونه اه

(كتعدد المشترى) قول مب صوابه ابن شاس الخ فيه نظر لان ما نسبه ز لابن راشد مثله فى ضيح و طفى وتصحيح ابن شاس له لا يمنع من ذلك (وكأن أسقط بعضهم الخ) هذا الذى ذكره المصنف منصوص عليه فى المدونة وغيرها قال فى العتبية انظر اذا كان الشفعاء جماعة حضورا فقام أحدهم هل يكون للمشترى حجة فى أن يقول أنا لا أعطيك نصيبك اذ يأبى البعض فتتبعض على صفقتكم ولا الجميع اذ قد يقوم على الباقون و يقولون أعطيت حقوقنا فيرجعون على أو يقول له القائم انما يرجعون على لا عليك اذ لا حق لهم عندك فابحث على النص فيه اه منها بلفظها ☼ قلت قد بحثت عن ذلك غاية فلم أقف على نص صريح فى ذلك لكن ظاهر كلامهم أن من طلب أخذ الجميع ممن حضر يمكن منه اذ لا ضرر فى ذلك على المشترى والله أعلم (كغيره) قول ز فانه يكتب عهدته على المشترى الخ صوابه أن يقول فان عهدته على المشترى لان الكتب ليس بشرط فتأمل *(تنبيه)* قال ابن عرفة بعد أن ذكر أن العهدة على المشترى مانصه وقول ابن عبد السلام وعن سحنون ان للشفيع أن يكتب عهدته على من شاء من بائع أو مبتاع لا أعرفه اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وقال عقبه مانصه فلم يقف على قول ابن زرقون حكى أبو اسحق عن سحنون انه له أن يكتب عهدته على من شاء من بائع أو مبتاع اه منه بلفظه (وقدم مشاركه فى السهم) قول مب فيه نظر ولم أر من قاله الخ فيه نظر ظاهر فان ما قاله ز مصرح به فى كلام الائمة قال اللخمى مانصه وقال مالك فى رجل هلك وخلف ثلاثة بنين ثم مات أحدهم عن ثلاثة من الاولاد فان باع أحد الاعمام نصيبه كانت الشفعة لاخيه ولبنى أخيه وان باع أحد من الاخوة كانت الشفعة لبقية الاخوة لا للاعمام وقال أبو الحسن ابن القصار اختلفت الرواية عن مالك فقال الاخ أولى بما باعه أخوه من العم وقال كل من له ملك فى ذلك الشئ فله حقه من الشفعة فيما يبيعه أحد من الشركاء قال وهو القياس وسوى بين الشركاء والورثة فى ذلك ولا تخلو الدار من ثلاثة أقسام اما أن تنقسم أتساعا أو أثلاثا أو لا تنقسم بحال فان كانت تنقسم أتساعا كان الجواب على ما قاله ابن القاسم عنه لان الدار تنقسم قسمين تقسم أولا أثلاثا فاذا صار الى بنى الابن سهم قسموه أثلاثا كدار قائمة بنفسها فبعضهم أحق برفع الضرر ممن لا يصير له فى ذلك الثلث شرك وان كانت لا تنقسم بحال أثلاثا كانت الشفعة لجميع من له فيها شرك بوراثة أو غيرها لان الاصل فيما جعلت

له الشفعة فيما لا ينقسم خوف أن يدعو المشترى الى البيع فتخرج الدار من أملاكهم ومضرة خروج الملك من العقار أضر من مضرة المقاسمة وان كانت الدار تنقسم أثلاثا خاصة فباع أحد الاعمام كانت الشفعة لجميعهم لان بنى الاخوة شركتهم مع أعمامهم فيما ينقسم وان باع أحد بنى الاخوة كان فيه اقولان فعلى أحد قولى مالك ان الشفعة فيما لا ينقسم يتشافعون فيما بينهم دون أعمامهم وعلى قوله لا شفعة فيما لا ينقسم تكون الشفعة للاعمام دون بنى الاخوة لان الاعمام يقولون نحن نشفع فيما يحمل القسمة ولا شفعة لاحدكم على أحد لان نصيبكم لا يحمل القسم اه منه بلفظه ونقله ابن ناجى فى شرح المدونة وسلمه واختصره ابن عرفة بقوله ما نصه فان كانت الدار تنقسم أتساعا فالجواب على مارواه ابن القاسم وان لم تنقسم أتساعا ولا أثلاثا فالشريك بارث أو شراء سواء وان انقسمت أثلاثا لا أتساعا فباع أحد الاعمام فالشفعة لجميعهم وان باع أحد الاخوة فعلى قول مالك الشفعة فيما لا ينقسم يتشافعون دون أعمامهم وعلى قوله لا شفعة فيه فهى للاعمام دون بنى الاخوة اه منه بلفظه وسلمه ولم يحك خلافه وقال اللخمى أيضا بعد ما تقدم بيسير ما نصه ولو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم النصف ولاثنين النصف والدار تنقسم نصفين ولا تنقسم أرباعا فان باع صاحب النصف استشفع الاثنان وان باع أحد الاثنين كانت الشفعة على أحد قولى مالك لصاحب الربع وعلى القول الآخر لصاحب النصف دونه اه منه بلفظه وفى ضيح بعد أن ذكر أن الشفعة لدفع الضرر وهل هو ضرر الشركة أو القسمة قولان ما نصه والاول أظهر للاتفاق على وجوب الشفعة فيما ينقسم من حيث الجملة الا انه لا تمكن فيه القسمة لكثرة الشركاء اه منه بلفظه فانظر قول مب هذا ظاهر كلامهم مع هذه النصوص القاطعة الشاهدة لز والله الموفق (وان كاخت لاب الخ) قول ز فتقدم التى للاب الخ وكذا عكسه فاذا باعت التى للاب فتقدم الشقيقة وقول ز فيشمل ما اذا تعددت الاخوات أى الاخوات للاب فالاثنان فما فوق كالواحدة فاذا باعت الشقيقة قدمن على سائر الورثة واذا بعن قدمت الشقيقة على سائر الورثة أيضا (٣) وقول مب خلافه لاشهب كان ينبغى لو أشار الى رده بل وفيه نظر لانه يقتضى ان خلاف أشهب فى موضوع كلام المصنف على ما حمله عليه ز وما تممناه به وليس كذلك وانما خلاف أشهب فى صورة المدونة وشبهها ونص المدونة وان ترك أختا شقيقة وأختين للاب فأخذت الشقيقة النصف وأخذ الاختان للاب السدس من تكملة الثلثين فباعت احدى الاختين للاب فالشفعة بين الاخت الاخرى للاب وبين الشقيقة اذ هما أهل سهم اه منها بلفظها ومثل الاثنين ما فوقهما وقد فرض اللخمى وابن رشد المسئلة فى الاخوات بلفظ الجمع وكذا ابن عرفة ونصه ولو كانت أخت شقيقة وأخوات للاب فباعت احداهن ففى كون الشفعة لجميعهن أو لبقية الاخوات للاب قولا ابن القاسم وأشهب اللخمى وهو أحسن اه منه بلفظه وقال اللخمى بعد أن ذكر قول ابن القاسم ما نصه وقال أشهب الشفعة لبقية الاخوات للاب خاصة فان سلمن كانت للاخت الشقيقة لان لهن السدس وهو أحسن لان من حق الاخت للاب والام أن يقسم لها من الاول ويقسم أولئك بينهن السدس فهو

وقول ز فتقدم التى للاب الخ وكذا اذا باعت التى للاب تقدم الشقيقة وقول مب خلافه لاشهب الخ فيه نظر يعلم من كلام خش ومن قول ابن عرفة ولو كانت أخت شقيقة وأخوات لاب فباعت احداهن ففى كون الشفعة لجميعهن أو لبقية الاخوات للاب قولا ابن القاسم وأشهب اللخمى وهو أحسن اه ومثله لابن رشد وغيره والله أعلم

(٣) قوله وقول مب (خلافه لاشهب) نسخة مب التى بايدينا مقابله لاشهب فلعلها نسخته اه مصححه

سهم يسهم اليمن اه منه بلفظه وهكذا ذكر الخلاف ابن رشد فى رسم الاقضية من سماع يحيى من كتاب الشفعة وقال ابن ناجى عقب كلام المدونة السابق مانصه ماذكره هو المشهور وقال أشهب لاتدخل الشقيقة على التى للاب قال اللخمى وهو أحسن ولو باعت الشقيقة كانت التى للاب أولى من العصبة قال ابن عبد السلام وهذا يرجح قول أشهب اه منه بلفظه والله أعلم (ووارث على موصى لهم) قول ز لان الوارث لايقدم على الموصى لهم فى هذا الفرض يعنى كون البائع بعض الموصى لهم والمشترى أجنبى وماقاله صحيح واحترز بقوله فى هذا الفرض عما اذا كان البائع هو بعض الورثة فان بقية الورثة يقدمون على الموصى لهم على ماجزم به فى المفيد ونصه واذا تصدق رجل أو أوصى بشقص من دار لنفر فباع بعض أولئك النفر نصيبه مما تصدق به عليه أو أوصى له به دخل ورثة الموصى فى الشفعة مع شركاء البائع ان أحبوه ولا يدخل أحد من أولئك النفر على الورثة فيما يتشافعون فيه اه منه بلفظه فلم يذكر فى ذلك خلافا وكذا صاحب ضيح فانه قال عند قول ابن الحاجب والموصى لهم مع الورثة كعصبة مع ذوى السهام اه مانصه أى فلا يدخل الموصى لهم على الورثة واختلف هل يدخل الورثة معهم فروى أشهب فيمن أوصى بثلث حائطه أو بسهم معلوم فباع أحدهم حصته أن شركاءه أحق بالشفعة فيما باع من الورثة محمد وقاله أشهب وابن عبد الحكم وقال ابن القاسم للورثة الدخول معهم كاهل السهام مع العصبة وسلم ابن المواز دخول ذوى السهام على العصبة ومنع دخولهم على الموصى له ورأى أن الجزء الذى أوصى به الميت كالجزء الذى يجب لذوى السهام بالميراث اه منه بلفظه فظاهر قوله فلا يدخل الموصى لهم على الورثة انه لاخلاف فى ذلك لكن لايرد هذا على ز خلافا لمب فانه لم يتأمل كلام ز ولم يلتفت لقوله فى هذا الفرض الخ على أن الخلاف موجود فى ذلك وقد قدمنا كلام ابن عرفة عن الشيخ أبى محمد عن رواية محمد ولم يحك غيره ويدل على وجود الخلاف فيه كلام مب نفسه لقوله قال البرزلى وبه العمل وعزاه ق لابن القاسم اه مع أن قوله وعزاه ق الخ فيه نظر لان مافى ق انما هو فيما اذا باع بعض الموصى لهم لافى موضوع كلامه هو من أن البائع بعض الورثة والخلاف المذكور هنا فى ق هو المتقدم فى كلام ضيح وقد ذكره ابن يونس والمتيطى وابن شاس وغيرهم وانظ الجواهر هو كلفظ ضيح السابق ونص الجواهر اختلف فيمن أوصى لهم بثلث حائط أو بسهم معلوم فباع بعضهم حصته فروى أشهب أن شركاءه أحق بالشفعة فيما باع من الورثة قال محمد وقاله أشهب وابن عبد الحكم وقال ابن القاسم للورثة الدخول معهم كأهل السهام مع العصبة اه منه بلفظه وقد عزا اللخمى القولين معا لمالك واختار الاول ونصه واختلف عنه أيضا اذا أوصى الميت بثلث لثلاثة نفر هل يكون الموصى لهم كاهل سهم والاول انهم يتشافعون دون الورثة أحسن لان الميت شرك لهم بالثلث ومن حق الورثة أن يعزل عنهم ثلث الميت جملة واذا لم يكن للموصى لهم أن يقتسموا تركة الميت على أقلهم سهما وانما يعطون الثلث يقتسمونه بينهم كانوا أهل سهم يتشافعون بينهم دون الورثة اه منه بلفظه واختصره ابن عرفة غير منبه على اختصاره فقال مانصه وفى كون الموصى

(ووارث الخ) قول ز لان الوارث لايقدم الخ صحيح خلافا لمب لقوله فى هذا الفرض واحترز به عما ذكره مب عن ضيح ومثله فى المفيد وقول مب وعزاه ق لابن القاسم فيه نظر فان مافى ق انما هو فيما اذا باع بعض الموصى لهم فعند ابن القاسم ان للورثة الدخول معهم كاهل السهام مع العصبة خلافا لقول ابن عبد الحكم وأشهب وروايته ان شركاءه أحق بالشفعة فيما باع من الورثة واستحسنه اللخمى انظر الاصل والله أعلم

(ثم الاجنبي) قول مب نقله بعضهم عن المفيد الخ هو كذلك في المفيد وفي المتيطي عن سماع ابن القاسم وهو كذلك في سماعه ابن رشد وهو مما لا أعلم فيه اختلافا لان المبتاع يحل محل بائعه اه وقال ابن عرفة محمد فان أوصى أحد ولد الميت بحظه لرجل ثم باع واحد من بقية الولد فان من أوصى له الولد يدخل في ذلك مع بقية الاخوة ولم يختلفوا في هذا وليس كالذي أوصى له أبوهم الذي ورثوا الدار عنه لكنه كمبتاع من أحد البنين فيحل محل بائعه اه وكذا اذا باع بعض أهل السهم الواحد حظه منه وسلمه الشركاء للمشتري وأما اذا اشترى السهم كله جماعة فباع أحدهم حظه فنقل ابن رشد عن ابن القاسم أنه لا يكون أشراكه أحق بالشفعة وعن أشهب انهم أحق لانهم كاهل سهم واحد اه وكلامه في سماع يحيى يدل على أن قول ابن القاسم هو الجاري على المشهور ونقله ابن عرفة وسلمه والله أعلم * (تنبيه) * يشمل المشتري عامل المغارسة فاذا غارس اخوة مثلا شخصا فتم عمله فهو كاحدهم اذا وقع بيع فان وقع قبل تمام عمله فقال غ في تكميله عند قولها ولا يأخذ الوصي للعمل بالشفعة حتى يولد ويستهل أخذ منه شيخ الجماعة أبو مهدي عيسى بن علال أن عامل المغارسة اذا باع صاحب الارض حصته قبل أن يبلغ الغرس أنه لا يشفع الآن حتى يبلغ الغرس فبلوغ الغرس كوضع الحمل وهو مأخذ حسن اه وكذا اذا كان للبائع شريك آخر غير العامل والظاهر أن ذلك الشريك يشفع الآن جميع الشقص المبيع قياسا على الغائب ثم ان تم عمل العامل دخل معه ان شاء والله أعلم فان كان البائع هو العامل بعد تمام عمله فلا اشكال في وجوب الشفعة لرب الارض وهل يجوز له البيع قبل تمام عمله قال سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته وبعدم صحته تجري الاحكام ههنا في فاس اليوم واذا لم يصح البيع لم تقع الشفعة وعلى صحته تقع الشفعة فيه اه وجزمه بالشفعة على القول بصحة البيع ظاهر خلافا للتوقف أبي الحسن فيها والله أعلم (وأخذ فاذا بأي بيع الخ) قلت قول ز وجزم بالتقييد المذكور ح الخ أي تبعا لضيح خلافا لطخ والموفق (وان هدم وبنى الخ) ابن ناجي وظاهر الكتاب سواء كان عالما بالشفيع أم لا وهو كذلك وقيل ان كان عالما فله قيمته منقوضا اه وقال أيضا وظاهر التهذيب سواء كان المشتري عالما بالشفيع أم لا وهو كذلك في مختصر الوقار وبه أفتى بعض شيوخنا وقيل ما لم يعلم به فان علم فله قيمته منقوضا لانه متعد قاله ابن زرب المغربي وحمله الشيوخ على التفسير أي للمدونة قلت وبه أفتى شيخنا أبو مهدي غير ما مرة وأفتى مرة بالاول اه وقوله قال ابن زرب أي عن العتبي كما في المعيار وعزاه في المنتقى لمالك في المجموعة وساقه كأنه المذهب فهو الراجح خلافا لابن ناجي والله أعلم قلت وهذا كما ترى في علم المشتري بالشفيع لا في عدم علم الشفيع بفعل المشتري الذي قال ز هنا والا فقيمته منقوضا لتعديه كما سبق اليه وهم هوني رحمه الله تعالى فاستدل له بما تقدم قائلا خلافا لابن ناجي فتأمله والله أعلم

لهم أشفع قولان اه منه بلفظه والحاصل أن كلام ز صحيح وفي كلام مب نظر من غير وجه والله الموفق (ثم الاجنبي) قول مب وما ذكره في المشتري نقله بعضهم عن المفيد الخ ما عزاه هذا البعض للمفيد هو كذلك فيه نقله عن أحكام ابن بطال عن سماع ابن القاسم ونقله المتيطي أيضا عن سماع ابن القاسم وزاد أن بعض الشيوخ قال لا يعلم فيه خلافا قلت المسئلة في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الشفعة ونصه وسئل مالك عن أربعة اخوة باع أحدهم نصيبه من دار لهم فسلم اخوته للمشتري ما اشتراه أترى شفيعا معهم اذا باع آخر منهم قال نعم قال محمد بن رشد هذا كما قال وهو مما لا أعلم فيه اختلافا لان المبتاع يحل محل بائعه اه منه بلفظه ونحوه للشيخ أبي محمد وسلمه ابن عرفة ونصه الشيخ روى محمد من أوصى له بثلث دار فهو شفيع مع الورثة فيما باع بعضهم محمد لانه رجل واحد الشيخ كذا في الام محمد فان أوصى أحد ولد الميت بحظه لرجل ثم باع واحد من بقية الولد فان من أوصى له الولد يدخل في ذلك مع بقية الاخوة ولم يختلفوا في هذا وليس كالذي أوصى له أبوهم الذي ورثوا الدار عنه لكنه كمبتاع من أحد البنين فيحل محل بائعه اه منه بلفظه فتأمله *(تنبيهان * الاول)* مثل هذه المسئلة ما اذا باع بعض أهل السهم الواحد حظه منه فسلم الشركاء للمشتري ما اشتراه وأما اذا اشترى السهم كله جماعة فقال ابن رشد اثر ما قدمناه عنه آنفا ما نصه واختلف لو كان المبتاعون للسهم الواحد جماعة فباع أحدهم حظه فقال ابن القاسم لا يكون أشراكه أحق بالشفعة من أشراك البائع وقال أشهب أشراكه أحق بالشفعة من أشراك البائع لانهم كاهل سهم واحد وبالله التوفيق اه منه بلفظه وذكر الخلاف في ذلك أيضا في رسم الاقضية من سماع يحيى وكلامه فيه يدل على ان قول ابن القاسم هو الجاري على المشهور وقد نقله ابن عرفة أي ما في سماع يحيى وسلمه والله أعلم *(الثاني)* يشمل المشتري عامل المغارسة

فاذا دفع أحد الاخوة مثلا حظه من أرض لاجنبي بالمغارسة فتم عمله فباع أحد الاخوة نصيبه فللعامل كاخذهم وأما اذا باع قبل تمام العمل فقال غ في تكميله عند قول المدونة ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل اذ لا ميراث حتى يولد ويستهل اه مانصه منه أخذ شيخ الجماعة أبو مهدي عيسى بن علال أن العامل في المغارسة اذا باع صاحب الارض حصته قبل أن يبلغ الغرس أنه لا يأخذ الآن بالشفعة حتى يبلغ الغرس فبلوغ الغرس كوضع الحمل وهو مأخذ حسن اه منه بلفظه ﴿قلت المتبادر من كلامه انه لاشريك لصاحب الارض الا العامل ومثله في المعنى اذا كان له شريك ولكن يبقى النظر هل يأخذ الشريك جميع الحظ المبيع بالشفعة ثم ان تم عمل العامل دخل معه فأخذ بقدر ماله منها او ان عجز بقي الجميع بيد اخذه أولا أو لا يأخذ الشريك الا قدر ماله على تقدير تمام العمل و ينتظر ما يؤول اليه الامر الظاهر الاول قياسا على الغائب والله أعلم *(فرع)* وأما عكس هذا وهو أن يبيع العامل فان كان البيع بعد تمام العمل فلا اشكال في وجوب الشفعة لرب الارض ان كان وحده وله ولشركائه ان كان له شركاء كمسئلة الاخوة المارة وان كان بيعه قبل تمام العمل فعلى ما لابن الحاج من أنه لا يجوز له البيع فظاهر أنه لا شفعة قال سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته مانصه و بعدم صحة البيع تجري الاحكام ههنا في فاس اليوم واذا لم يصح البيع لم تقع الشفعة وعلى صحته تقع الشفعة فيه اه منها بلفظها كذا جزم أولا بوقوع الشفعة على القول بصحة البيع ثم ذكر بعد أنه يخرج فيها قولان ولما ذكر ابن هلال في الدر النثير قول ابن رشد بجواز البيع قال عقبه مانصه ولما ذكر الشيخ أبي أبو الحسن رضي الله عنه المسئلة في كتاب أمهات الاولاد من التقييد قال انظر هل لرب الارض الشفعة توقف فيها اه منه بلفظه ﴿قلت وأما وجوب الشفعة له في المآل يعني اذا كمل العمل فيؤخذ مما قدمناه عن تكميل التقييد بالاحرى وأما ابتداء فالظاهر أنه يمكن من ذلك ان طلبه لان ملكه مما يشفع به محقق واستحقاقه للجزء المبيع كذلك لانه ان تم العمل أخذه بالشفعة وان لم يتم أخذه بالاصالة ولا ضرر على المشتري في ذلك لانه ان تم البيع بتمام المبيع استمر الاخذ وكانت العهدة عليه وان فسخ رد للشريك ما أخذه منه ورجع على المشتري بثمنه فلا وجه للتوقف نعم لو كان لرب الارض شريك وأراد الاخذ الآن كان للتوقف وجه فتأمله بانصاف والله أعلم (فله قيمته قائما) قول ز والا فقيمته منقوضا لتعديه الخ هذا هو الصواب خلاف قول ابن ناجي في شرح المدونة مانصه وظاهر الكتاب سواء كان عالما بالشفيع أم لا وهو كذلك وقيل ان كان عالما فله قيمته منقوضا اه منه بلفظه وقال أيضا بعد هذا عند قولها ولو غرس المبتاع شجرا أو نخلا فاما ودى الشفيع قيمة ذلك قائما مع ثمن الارض والا فلا شفعة له اه مانصه قال أبو ابراهيم ليس في الامهات قائما ﴿قلت وظاهر التهذيب سواء كان المشتري عالما بالشفيع أم لا وهو كذلك في مختصر الوقار و به أفتى بعض شيوخنا وقيل معناه مالم يعلم به فأما اذا علم فانما يعطى قيمة البناء منقوضا لانه متعد قاله ابن زرب قال المغربي وحمله الشيوخ على التفسير ﴿قلت وبه أفتى شيخنا أبو مهدي غير ما مرة وأفتى مرة بالاول اه منه بلفظه

وكلام أبي الحسن الذى أشار اليه ذكره عند نصها المتقدم فذكر قول ابن زرب وقال مانصه
وفى مختصر الوقار يعطى قيمته قائما الشيخ وحمل الشيوخ قول ابن زرب على التفسير
للمدونة اه منه بلفظه وكلامهما معا يوهم أن ابن زرب قال ذلك ولم ينقله عن غيره
وليس كذلك ففي نوازل الشفعة من المعيار مانصه وسئل ابن زرب عمن اشترى شقصا له
شفيع فبنى فيه ثم قيم عليه بالشفعة هل يأخذ قيمة بنائه قائما أو منقوضا فأجاب قال
العتبي قيمة البناء منقوضا لانه متعد اذ علم أن له شفيعا و بنى قبل أن يعلم أيأخذ بالشفعة
أم لا وفى كتاب الوقار قيمته قائما قال ابن زرب وقول العتبي أصح وأحب الى اه منه بلفظه
(قلت) في المنتقى مانصه وأما من اشترى شقصا من أرض فبنى فيها ثم قام الشفيع فان
العمارة تقوم مطروحة نقضا فان شاء الشفيع أخذ ذلك بقيمته منقوضا والا أمره بقلعه
قاله مالك فى المجموعة ووجه ذلك أنه متعد بالبناء اه منه بلفظه وهو وحده كاف فيما
قلناه من أن ما لز هو الصواب لانه نقله نصا عن مالك وساقه كانه المذهب ولم يحك خلافه
وانظر كيف خفى كلامه هذا على غير واحد من الحفاظ والله الموفق *(تنبيه)* قال ابن
عرفة مانصه وحيث يجب للمشترى قيمة بنائه فانه يجب له قائما ظاهر أقوالهم اطلاقه
ويجب تقييده بما تقدم فى كتاب الغصب من مسائل الاستحقاق من المشترى بكونه ليس
من بناءات الملوك ولاذوى السرف فان كان منهما اعتبرت قيمته منقوضا اه منه بلفظه
ونقله أبو على وسلمه وفيه نظر من وجهين أحدهما أنه يقتضى أن له قيمته قائما ولو بنى وهو
عالم بأن له شفيعا وقد علمت مافى ذلك ثانيهما أن ماقيده به فى الغصب تقدم مافيه فراجعه
هنالك (أو قاض عنه) قول ز اذ لو علم ذلك لم يجز له أن يقسم عليه الخ مانسبه لابن
عرفة هو كذلك فيه ومن جملة ما احتج به قوله اذ لو جاز قسمه عليه لكان كقسمه هو بنفسه
اذ لا يجوز أن يفعل الحاكم عن غائب الا ما يجب على الغائب فعله فلو جاز قسمه عليه الى اخر
مافى ز عنه ولكن فيه نظر لانا ان قلنا يمنع القسم فاما أن نقول ان الحاكم يأخذ
بالشفعة للغائب ولا قائل به واما أن نقول لا يأخذ له و يمنع المشترى من التصرف حتى
يقدم الغائب وقد لا يقدم أبدا أو يقدم بعد مدة طويلة وفى ذلك من الضرر به مالا يخفى مع
أن ظاهر نصوص المتقدمين والمتأخرين أن المشترى لا يمنع من التصرف فى مشتراه اذا
كان الشفيع غائبا غيبة بعيدة وقد أطلق أهل المذهب القول بأن القاضى يجيب شريك
الغائب البعيد الغيبة الى ماطلبه من القسم ولم يقيدوا ذلك بشئ بل ظاهر كلامهم أنه
يجيبه لذلك كان شريكا له بالارث أو بغيره كالشراء سواء كان الشراء قبل غيبته أو بعدها وهو
ظاهر المدونة وغيرها فى هذه المسئلة بخصوصها أيضا ففيها مانصه ومن ابتاع شقصا من دار
له شفيع غائب فقاسم شريكه ثم جاء الشفيع فله نقض القسم وأخذه اذ لو باعه المشترى
بعد القسم كان للشفيع رد بيعه اه قال أبو الحسن عقبه مانصه وقاله ابن القاسم وأشهب
فى المجموعة قال أشهب وانه ليأخذ بالقاب ليس له رد القسم لانهم قاسموا من يجوز قسمه
الشيخ يدل على أن القسم وقع بحكم وظاهر الكتاب وقع القسم بحكم أو بغير حكم قال
عبد الحق وانما قال ينقض لانه قاسم بغير حكم وأما اذا رفع الى الحاكم فالقسم ماض

ويأخذ الشفيع ما يقع له في القسم ابن يونس قال سحنون يمضي القسم وللشفيع أخذ ما وقع للمبتاع في القسم بالشفعة الشيخ ظاهره كان بحكم أو بغيره فعلى هذا الظاهر تكون ثلاثة أقوال قول سحنون وظاهر الكتاب وتفريق أشهب وعلى ما حمل عليه عبد الحق الكتاب أن ذلك راجع الى قول واحد وانه اختلاف في حال اه محل الحاجة منه بلفظه ونحوه لابن ناجي وفي طرر ابن عات مانصه المشاور واذا قسم القاضي ويقدم الشفيع الغائب فله نقض القسم والاخذ بالشفعة عند مالك وابن القاسم وسحنون يقول القسمة نافذة ويأخذ الشفيع النصيب الذي صار للمشتري بالشفعة اه من الاستغناء اه منها بلفظها ونحوه لابن سلمون ونصه وفي كتاب الاستغناء اذا قسم القاضي على الغائب الذي وجبت له الشفعة ثم قدم فله نقض القسمة والاخذ بالشفعة عند مالك وابن القاسم وقال سحنون القسمة نافذة ويأخذ الحظ الذي صار للمشتري بالشفعة ان شاء اه منه بلفظه وذكر اللخمي قول ابن القاسم الذي قدمناه عن المدونة وزاد عقبه مانصه وقال في كتاب محمد مثل ذلك وان كانت المقاسمة من السلطان وقال سحنون لا ترد المقاسمة وللشفيع أن يأخذ ما صار للمشتري بالمقاسمة اه منه بلفظه ثم ذكر من عند نفسه تفصيلا آخر وقد نقله أبو الحسن أيضا ونقل نحوه عن ابن يونس وزاد مانصه ابن يونس وانما كان له نقض القسم على قول ابن القاسم لانها شفعة وجبت له قبل القسم وانظر كيف جعل له سحنون الشفعة مع ثبوت القسم فهو مشكل الا أن يقال قسمه لا ينقض لانه بحكم فلا ينقض حكم الحاكم وكانت له الشفعة لان حقه تعلق بذلك الشقص قبل القسمة اه منه بلفظه وبتأمل ذلك كله مع الانصاف يظهر لك ما في كلام ابن عرفة رحمه الله واحتجاجه بقوله لكان كقسمه هو بنفسه فيه نظر ظاهر أما أولا فان قسم الشفيع نفسه اختياري لقدرته على تركه بأخذه بالشفعة وقسم الحاكم اضطراري لطلب الشريك ذلك مع عدم قدرته على الاخذ بالشفعة وأما ثانيا فان قسم القاضي غايته أن ينزل منزلة تصريحه باسقاط شفعة الغائب وهو لو صرح باسقاطها لم تسقط قولا واحدا فتأمله بانصاف والله أعلم (أو لهبة ان حط عادة أو أشبه الثمن بعده) قول ز أو لتنويع الخلاف الخ فيه نظر وان قاله عج وسلمه تو و مب بسكوتهما عنه والصواب ان أو لتنويع ما يحط عن المشتري لا لتنويع الخلاف ولا بمعنى الواو ولقد أحسن خش هنا في تقرير كلام المصنف فعليك به قال في المدونة مانصه ومن اشترى شقصا بالف درهم ثم وضع عنه البائع تسعمائة بعد أن أخذ الشفيع أو قبل نظر فان أشبه أن يكون ثمن الشقص عند الناس مائة درهم اذا تغابنوا بينهم أو اشتروا بغير تغابن وضع ذلك عن الشفيع لان ما أظهروا من الثمن الاول انما كان سببا لقطع الشفعة وان لم يشبه ثمنه أن يكون مائة لم يحط عن الشفيع شيأ وكانت الوضيعة هبة للمبتاع وقال في موضع آخر ان حط عن المبتاع ما يشبه أن يحط في البيوع وضع ذلك عن الشفيع وان كان مما لا يحط مثله فهو هبة ولا يحط للشفيع شئ اه منها بلفظها قال ابن ناجي مانصه قوله ومن اشترى شقصا بألف درهم الخ هي من قول ابن القاسم والمقالة الثانية عندي خلاف الاولى لانه في الاولى اعتبر في الشبه ثمن الشقص وفي الثانية

(وان اختلفا فى الثمن) فان اقاما بينة وتكافأتا فى العدالة كانا كمن لا بينة لهما قاله فى المدونة وهذا اذا كانت الشهادة فى مجلس واحد والا قدمت بينة الشفيع وقال أشهب وسحنون تقدم بينة المبتاع ولو تكافأتا ورجحه فى المنتخب ثم ان طال خصامهما ووقفت الغلة ثم حكم بالشفعة فالغلة للمشترى كما فى المعيار عن ابن الحاج لكن الظاهر تقييده بما اذا لم يتبين ان مخاصمة المشترى كانت بباطل (فالقول للمشترى) فان قال لا أحلف الآن ولا التزم الاخذ بالشفعة فذلك له كما فى المعيار وطر ابن عات وكذا كل يمين يتوقع عدم افادتها للحالف فله أن يقف (٣٠٢) عنها حتى تحقق له فائدتها كما فى المعيار أيضا انظر الاصل والى ذلك أشرت بقولى
لكل من طلب باليمين
أن يتأخر الى التبيين
كالمشترى للشقص قبل الإلتزام
من الشفيع الاخذ حرر المقام
وقول ز وانما يحلف حيث حقق الخ مثله فى ق عن ابن المواز وابن يونس ابن رشد وهو قول مالك وظاهر المدونة وصرح المتيطى بانه المشهور وقبله فى ضيح وقال اللخمى الاخذ باليمين اليوم فى هذا أحسن يعنى مطلقا لان الناس قد كثر فيهم التحيل الا من كان من أهل الثقة والدين فلا يحلف اه بخ وفى نوازل الشفعة من المعيار عن ابن مرزوق والراجح عندى فى هذا الوقت اليمين مطلقا اه وفيه بعد هذا عن القورى الذى جرت به الفتوى وجوب اليمين ولو حصل الدفع بمعاينة عدلين ان اتهما ان يزيدا فى الثمن ولا تنقلب تلك اليمين لكثرة تحيل الناس وفسادهم واستحقاقهم التهم صرح بذلك اللخمى فى مواضع من تبصرته وهو فى المائة الخامسة فكيف لو أدرك زمننا لم يستثنى من ذلك المبرز فى العدالة المنقطع فى الصلاح والخير وأين هو اليوم انما هو فى وقتنا كالغراب الاعصم بين الغربان اه وكل من مق والقورى فى المائة التاسعة فالعمل بذلك اللخمى اليوم الذى لم يبق فيه من الدين الا اسمه ولا من الاسلام الا رسمه متحتم لكن ههنا دسيسة نشأت من رقة الديانة وهى أن كثيرا من الناس يعمد الى من يعلم منه التحرج من الحلف فيما يتحقق براءة نفسه منه فيدعى عليه ما يوجب عليه يمينا فى هذه النازلة ونحوها ليتوصل بذلك الى ابطال حقه بالكلية أو الى الصلح معه بشىء يأخذه منه فلا بد لمن ابتلى من نظر خاص فى كل نازلة فينظر فيها الى حال المدعى والمدعى عليه والا انقلبت المصلحة مفسدة ولا حول ولا قوة الا بالله

اعتبر فى ذلك العطية نفسها وذكرته فى درس شيخنا حفظه الله تعالى فوافق أصحابنا عليه ثم وقفت على قول أبى عمران حمله أبو محمد على الخلاف وأما أنا فلا أحمله عليه ما وجدت للتوفيق سبيلا ووجه التوفيق أن يقال حمله أولا على التهمة فراعى ما يتهم وما لا يتهم وثانيا لم يظن ذلك وانما حملها على سبيل الوضيعة ولم يظن بهما قصد القطع للشفعة وكذلك حمله ابن يونس على الوفاق فقال هذا والاول سواء فى المعنى وسبق بما قاله عبد الحق اه منه بلفظه وعلى أنه وفاق اقتصر ابن عرفة فانه قال بعد ذكره كلام المدونة ما نصه الصقلى وهذا والاول سواء وسبقه فى هذا عبد الحق وزاد لان معنى قوله ان حط ما لا يحط فى البيوع لا يوضع عنه شىء يريد وثمن الشقص أكثر من الباقى بعد الحطيطة وأما ان كان ثمن الشقص مثل الباقى من الثمن بعد الحطيطة فأقل فالامر على ما ذكر أولا لان اظهارهما جملة الثمن سبب لقطع الشفعة فالحطيطة على ثلاثة أقسام منها ما هو هبة للمبتاع لا يحط للشفيع وما يشبه حطيطة البيع يحط للشفيع وما يظهر أنه لقطع الشفعة فيسقطانه فيكون الباقى من الثمن مثل قيمة الشقص فهذا يحط للشفيع لتهمتهما أن يجعلا ما أظهراه سببا لقطع الشفعة اه منه بلفظه ومثله لابى الحسن ونحوه فى ضيح ولهذا قال أبو على بعد أن قال ما نصه وقد تحصل من هذه الانقال أن الطرح اذا جرت العادة به كالمسمى عندنا فى عرفنا باب الله فيوضع عن الشفيع مطلقا وكذلك اذا كان الباقى بعد الطرح يشبه أن يكون ثمنا للشقص ولو كثر المطروح فانه يطرح عنه أيضا أشار المصنف للاولى بقوله أو لهبة ان حط عادة وللثانية بقوله أو أشبه الثمن بعده اه محل الحاجة منه بلفظه والله أعلم (وان اختلفا فى الثمن الخ) قول ز وانما يحلف حيث حقق عليه الشفيع الدعوى الخ قال ابن رشد فى أول رسم من سماع القرينين من كتاب الشفعة ما نصه ولا اختلاف عندى فى هذه المسئلة اذا اختلفا فى الثمن وحقق كل واحد منهما الدعوى على صاحبه وأما اذا لم يحقق الشفيع الدعوى على المشترى وأتى المشترى بما يشبه فقيل انه لا يمين عليه وهو قول مالك فى هذه الرواية وقيل القول قوله مع يمينه الا أن تكون على ذلك بينة بتقارر البائع مع المشترى على ذلك اه محل الحاجة منه بلفظه وقول ز أو كان ممن يتهم الخ ما أفاده كلامه من سقوط اليمين فى غير هذين الوجهين هو ظاهر المدونة ومختار ابن يونس وصرح المتيطى بأنه الاشهر فى المذهب وقبله المصنف فى توضيحه وغيره ولكنه خلاف ما اختاره

اللخمي ونصه والاخذ باليمين اليوم في هذا أحسن لان الناس قد كثر فيهم التحيل فيما يرون أنه يدفع المشترى عن الاخذ وربما أظهروا أن ذلك صدقة وهو في الباطن بيع الامن كان من أهل الثقة والدين فلا يحلف اهـ منه بلفظه وفي نوازل الشفعة من المعيار آخر جواب للعلامة ابن مرزوق مانصه واليمين مع تحقق الدعوى متفق عليها ومع التهمة مختلف فيها والراجح عندي في هذا الوقت اليمين مطلقا اهـ منه بلفظه وفيه بعد هذا من جواب لابي عبد الله القوري مانصه الذي جرت به الفتوى وجوب اليمين ولو حصل الدفع بمعاينة عدلين هذا اذا اتهما أن يزيدا في الثمن ولا تنقلب تلك اليمين لكثرة تحيل الناس وافساد الناس واستحقاقهم التهم صرح بذلك الشيخ اللخمي في مواضع من تبصرته وهو في المائة الخامسة فكيف لو أدرك زماننا هذا ثم يستثنى من ذلك المبرز في العدالة المنقطع في الصلاح والخير وأين هو اليوم انما هو في وقتنا كالغراب الاعصم بين الغربان اهـ منه بلفظه ﴿قلت واذا قال ذلك الامامان المذكوران في وقتهما وهما في المائة التاسعة اذ الاول ولد ليلة الاثنين رابع عشر ربيع الاول عام ستة وستين وسبعمائة وتوفي عصر يوم الخميس رابع عشر شعبان عام اثنين وأربعين وثمانمائة وصلى عليه بعد الجمعة والثاني ولد بمكناسة أول القرن وتوفي سنة اثنتين وسبعين وثمانمائة بفاس فكيف لو أدركا وقتنا هذا وهو حدود العشرين بعد المائتين وألف الذي لم يبق فيه من الدين الا اسمه ولا من الاسلام الا رسمه فالعمل بما قالاه اليوم متحتم وقد نص الثاني منهما على أن الفتوى به في زمانه لكن ههنا دسيسة نشأت عن رقة الديانة وايثار الدنيا الخسيسة وهي أن كثيرا من الناس يعمد الى من يعلم منه أنه يتحرج عن الحلف فيما يتحقق براءة نفسه منه فيدعي عليه ما يوجب عليه يمينا في هذه النازلة ونحوها ليتوصل بذلك الى ابطال حق المدعى عليه بالكلية أو يصطلح معه بشئ لاجل ذلك وقد بلغنا في هذا الوقت عن غير واحد من الفجار نحو هذا حتى أن بعضهم ليقنع بالصلح بنحو درهم على ادعائه نحو ثلثمائة درهم فلا بد لمن ابتلى بالحكم بين الناس من نظر خاص في كل نازلة نازلة تحدث بين يديه فينظر فيها الى حال المدعي والمدعى عليه والا انقلبت المصلحة مفسدة ولا حول ولا قوة الا بالله *(تنبيه)* قول القوري كالغراب الاعصم هو بالعين والصاد المهملتين قال في القاموس مانصه والاعصم من الظباء والوعول مافي ذراعيه أو أحدهما بياض وسائرها أسود أو أحمر وهي عصماء وقد عصم كفرح والاسم العصمة بالضم اهـ منه بلفظه *(فروع * الاول)* قال في المدونة وان أقاما بينة وتكافأتا في العدالة كانا كمن لا بينة لهما ويصدق المبتاع لان الدار في يديه قال أبو الحسن مانصه الشيخ فجعله ابن القاسم تهاترا ابن يونس وقال سحنون في المجموعة البينة بينة المبتاع وليس هذا من التهاتر لانها زادت وقال أشهب مثله وهذا اذا كانت الشهادة في مجلس واحد الشيخ وقول سحنون هنا كقول الغير في كتاب الرواحل في اختلاف المتكاريين قال فيه وقاله ابن القاسم في اختلاف المتبايعين يعني في السلم في مسئلة العبد والثوب محمد بن يونس وفي كتاب محمد ان كانت الشهادة في مجلس فالقول قول بينة الشفيع ان كانوا عدولا وان كان الآخرون أعدل لانها ان كانت بينة الشفيع قبل

فقد زاده المبتاع بعد الصفقة وان كانت بعد فهي وضيعة من الثمن اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله أبو علي وقال بعده مانصه وفيه تحرير بليغ فعليك به لكن قوله وفي كتاب محمد ان كانت الشهادة في مجلس فالقول قول بينة الشفيع الخ كذا وجدته في النسخة التي بيدي من أبي الحسن مجلس بالافراد وكذا نقله أبو علي في النسخة التي بيدي من شرحه وهو تصحيف لامحالة كما يدل عليه مابعده والذي في اختصار المتيطية لابن هرون هو مانصه وقال محمد ان شهدت البينتان على صفقة واحدة في مجلس واحد قضي بأعدلهما وان تكافأتا كانا كمن لا بينة لهما ويحلف المشتري على ما ادعاه وان كانت الشهادة في مجلسين كان القول قول بينة الشفيع الى آخر ماتقدم عن أبي الحسن ونحوه في المعين فانه بعد أن ذكر قولي ابن القاسم وسحنون قال مانصه تنبيه قال محمد هذا اذا كانت البينتان في مجلس واحد وان كانتا على صفقتين في مجلسين كان القول قول بينة الشفيع اذا كانت عدلة وان كانت الاخرى أعدل لانها ان كانت هي الاولى فالزيادة وقعت بعد الصفقة وان كانت هي الاخيرة فهي وضيعة من الثمن الاول اه منه بلفظه فتحصل أن مذهب ابن القاسم في المدونة وبه قال محمد انهما اذا تكافأتا في العدالة سقطتا وأن مذهب أشهب وسحنون أن بينة الشفيع تقدم مطلقا وأن محل الخلاف اذا كانتا في مجلس واحد والا قدمت بينة الشفيع ﴿قلت﴾ وقد رجح ابن أبي زمنين في منتخبه قول سحنون ونصه قال سحنون قلت لابن القاسم فان أقاما جميعا البينة فقال ان تكافأت البينتان في العدالة فالقول قول المشتري وهما كمن لا بينة له قال محمد يعني نفسه كان سحنون يقول يؤخذ بما شهدت به بينة المشتري لانها حفظت الاكثر وهو أشبه بأصولهم اه منه بلفظه ونقله في معين الحكام وقبله وهو ظاهر والله أعلم *(الثاني)* في نوازل الشفعة من المعيار عن ابن الحاج مانصه اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن وطال خصامهما في ذلك ووقعت الغلة ثم حكم بالشفعة فالغلة للمشتري ونزلت بابن فرج وأبي الربيع وكان هو المشتري اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ ظاهره ولو تبين أن مخاصمة المشتري كانت بباطل والجاري على ماقدمناه عن اللخمي وغيره في الاستحقاق تقييده بما اذا لم يكن كذلك فراجعه هنالك *(الثالث)* في طرر ابن عات مانصه المشاور وان اختلفا في الثمن فقال المشتري بمائة وقال الشفيع بستين أو بسبعين فالقول قول المبتاع مع يمينه فيما يشبه وان قال لا أحلف الا أن يلتزم الاخذ بالشفعة ولا يكون على الخيار فذلك له ومتى حلف لزمه الاخذ على ما أحب أو كره وهو خلاف لقول غيره وبهذا قال الابهري من الاستغناء اه منها بلفظها وفي نوازل الشفعة من المعيار ان بعض الشيوخ سئل عن ذلك فأجاب بما نصه ان ذلك من جهة المشتري ومن حقه اه منه بلفظه *(استطراد)* زاد في المعيار متصلا بما قدمناه عنه مانصه وكذلك من قام له شاهد واحد بمال هل يحلف قبل الاعذار الى المشهود عليه أم لا والحق ان من حق القائم بشهادته أن لا يحلف حتى يعذر الى المشهود عليه في الشاهد لاحتمال أن يجرحه فتذهب يمينه باطلا وهذا من حق الطالب فلو أراد أن يحلف قبل الاعذار كان ذلك له لانه حق له لا حق عليه وكذلك من قام يطلب حقا على غريم

وله عليه بينة فادعى عليه الغريم القضاء أو الهبة أو نحو ذلك فمن حجة الطالب أن يقول لا أحلف هذه اليمين حتى يحضر المال مخافة أن يثبت العدم فتكون يميني لا فائدة لها أو تشهد على نفسك بالملاء بحيث لا تقبل منك بينة العدم اذا أتى بها وكذلك من قام بعقد دين فمن حقه أن لا يحلف يمين القضاء حتى يثبت له مال يقتضى منه مخافة أن لا يثبت فيعجز عن ذلك فتذهب يمينه باطلا وكذلك المملكة على الطوع تقضى بالثلاث فيثنا كرها فى المجلس و يقول انما أردت واحدة فانه يحلف على ذلك مهما أراد مراجعتها ان كان قبل البناء ورجعتها ان كان مدخولا بها ولا يتعجل اليمين الآن اذ قد لا يراجعها فتضيع يمينه وحاصله ان كل يمين يتوقع عدم افادتها الحالف فله أن يقف عنها حتى تتحقق له فائدتها اه منه بلفظه وقال ابن ناجى عند قول المدونة فى كتاب الشهادات ومن أقام شاهدا على رجل أنه تكفل له بماله على فلان حلف مع شاهده واستحق الكفالة قبله مانصه وقوة لفظها يقتضى انه يحلف أولا ثم يستحق الكفالة ولا حجة له اذا قال لا أحلف حتى يحضر مالى قبله من الكفالة وان كانت الواو لا تفيد الرتبة ولا خصوصية لهذه الصورة وبه قال أبو حفص العطار ونقل عن عبد الواحد بن تميم التجيبى الكفيف انه لا يحلف حتى يحضر له ماله وبه العمل بتونس وقيل يكفى أن يشهد المطلوب انه ملى بحقه ويحلف الطالب ثم يدفع له ولا تقبل منه بينة بالعدم قاله ابن أبى زمنين وفضل وغيرهما ولم يحك أكثر شيوخ المذهب غيره وأفتى شيخنا أبو مهدى عيسى الغبرينى على ما بلغنى ان كان المطلوب يتكلف كلفة فى احضار المال مثل أن يحتاج الى بيع داره أو نحو ذلك فانه يحلف الطالب أولا والا فتى يحصله وما ذكره صواب وبه حكمت بالقيروان لادخاله فى أخذ ما له وقد لا يحلف اه منه بلفظه والله أعلم (ككبير رغب الخ) قول ز وشبه فى أن القول قول المشترى الخ نحوه لتت قال طفى هو تمثيل لا تشبيه اه منه بلفظه وقول ز ولا يمين عليه قال تو فيه نظر لان هذا قول أشهب ولم يمش عليه المصنف فكيف وهو يقول فالقول للمشترى بيمين فيما يشبه اه وهو ظاهر والله أعلم (قولان) الاول لاشهب وابن المواز والثانى لابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ انظر غ (لبقائه بلا أرض) قول ز وبقى للمبتاع نصف الزرع الخ صواب لان هذا هو الذى صوبه الشيوخ وخطؤا القول بأنه للبائع انظر ضيح و ح وقول ز لا للبائع وان اقتضاه تعليل المصنف فيه نظر وان سكت عنه تو و مب بل تعليل المصنف مع قوله بعد وله نصف الزرع يفيد خلاف ذلك ولو قال ان كلام المصنف يقتضى انه للشفيع ربما صدق لكن يمنع من هذا قول المصنف فيما مر وزرع ولو بأرضه فتأمله (وخير الشفيع أولا الخ) قول ز ان كان الابان باقيا الخ هذا القيد مصرح به فى نقل ق وكأن ح لم يقف عليه فعبر عنه ينبغى والله أعلم

(باب القسمة)

قول مب قلت مذهب المدونة انما هو فيما على مدينين الخ فيه نظر لان ابن عرفة قال ولو غائبا وما يأتى مقيد بما اذا كان المدين حاضرا فتعين جواب الرصاع والله أعلم وقول مب وحذف ولوا الخ فيصير حد ابن عرفة هكذا تصيير مشاع من مملوك مالكين فأكثر معينا

(ككبير الخ) قول ز ولا يمين عليه الخ فيه نظر لان هذا قول أشهب ولم يمش عليه المصنف كيف وهو يقول فالقول للمشترى بيمين فيما يشبه (لبقائه بلا أرض) قول ز وبقى للمبتاع نصف الخ هذا هو الذى صوبه الشيوخ انظر ضيح و ح وقول ز وان اقتضاه تعليل المصنف فيه نظر فان تعليل المصنف مع قوله بعد وله نصف الزرع يفيد خلاف ذلك تأمله والله أعلم (وخير الشفيع أولا الخ) قول ز ان كان الابان باقيا الخ هذا القيد مصرح به فى نقل ق

(القسمة)

قول مب ولو قال مالكين فأكثر وحذف ولوا الخ فيه نظر بل الصواب ما أفاده كلام ابن عرفة لان قسم قسمة المنافع هو قسمة الذوات وأما المراضاة والقرعة فتكونان فى كل منهما خلاف ظاهر المصنف الذى اغتر به مب انظر الاصل والله أعلم وقول مب هى مراد ابن عرفة فيه نظر لقوله ولو غائبا فتعين جواب الرصاع انظر الاصل

(لامقوّم) قول مب وما فى ح هو الظاهر بل هو المتعين لان ما فى ق عن ابن عبدوس عند قوله الا كحائط فيه شجر الخ صريح فيما لح وكذلك كلام المنتخب انظر الاصل والله أعلم وقول ز كما استظهره بعض شيوخ الخ قال ج فى هذا الاستظهار نظر لانه ان كان فى المراضاة فهى كالبيع فلا يجوز بلا اشكال وان كان فى القرعة فلا يجوز له أيضا وسيأتى له نفسه عند قول المصنف أو أرض بشجر مفترقة عن الطر ران القطانى أصناف لا يجوز جمعها فى القسم فتأمل اه وقد صرح ابن رشد فى المقدمات بمنع القرعة فى المثليات انظر نصه فى الاصل

(وجاز صوف على ظهر الخ) قول ز فلا يجوز أن يتأخر الخ الذى يدل عليه كلام الائمة ان المدار انما هو على الانتهاء انظر الاصل وقول ز أو يجرى على مسئلة السلم المقبوض الخ لم يتقدم له فيها الا التنظير فراجعه وقوله وفى شرح الدميرى الخ المعول عليه هو الاول انظر تو ❁قلت وقول المصنف وجاز صوف على ظهر ان جز وان لكنصف شهر قال غ لا شك أن هذه العبارة جيدة موافقة لقوله فى المدونة ولا بأس بقسمة الصوف على ظهر الغنم ان جزاه الآن أو الى أيام قريبة يجوز بيعها اليها ولا يجوز ما بعد وما فى بعض النسخ ان لم يجز وكأنه اصلاح ممن لم يفهم معناه اه (وغرس أخرى الخ) قول ز وجاز لمستعير أرض غيره أى وكذا لمن ملك شجرة بارض غيره ❁قلت وقول خش ولو كانت شجرة جميزة قال فى القاموس جميز كقبيط والجميز من التين الذكر اه (وحلبت فى طرح كناسته الخ) قلت قال غ أشار به لقوله فى المدونة فاذا كنست ثم رك حملت على سنة البلد فى طرح الكناسة اه (لا ان زاد عينا الخ) قول ز ومحله أيضا مالم يقصد الخ يغنى عنه قول المصنف لدناءة فلو قال ز ومفهوم لدناءة أنه ان زاد لاجل التفضل الخ لاجاد (ان زاد غلته) ❁قلت قال عياض يقال ويشهد الغلث بالغين المعجمة وبالعين المهملة اه نقله غ (فرع) قال فى رسم ان خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع قال مالك لا بأس أن يجعل فى الخل الماء الذى لا يصلح الا به قال ابن رشد وكذلك الماء يجعل فى اللبن لاستخراج زبده قاله مالك فى أول رسم من سماع أشهب من كتاب السلطان اه نقله غ أيضا (وثمر أو زرع) قول مب فلا تجوز القسمة فى الارض والاصول الخ يفهم منه جواز قسم الارض وحدها بعد ظهور الزرع والشجر وحدها بعد الابار وهو مصرح به فى المدونة وغيرها حتى انه مذكور فى التحفة خلاف

باختصاص تصرف فيه أو بقرعة أو تراض وهذا منه رحمه الله اغترار بظاهر عبارة المصنف المفيد أن قسمة المنافع فقط قسمة المراضاة والقرعة وفيه نظر والصواب ما أفاده كلام ابن عرفة لان قسيم قسمة المنافع هو قسمة الذوات وأما المراضاة والقرعة فتكونان فى كل منهما تأمله (لامقوّم) قول مب وما فى ح هو الظاهر الخ بل يجب الجزم بما قاله ح ورد ما قاله طفى لان ما فى ق عن ابن عبدوس عند قوله الا كحائط فيه شجر الخ صريح فى أن القاسم هو المقوم وكذلك كلام المنتخب ونصه قال سحنون قلت لابن القاسم فان كانت دار أو داران بين رجلين وهما فى الموضع سواء الا أن البنيان بعضه أطرا من بعض فجعل القاسم مكان البنيان الجديد ضعفه من البنيان الذى قد رث وعدل ذلك كله بالقيمة ثم ضرب عليه بالسهم أيجوز هذا قال نعم وهذا وجه القسمة اه منه بلفظه وقول ز وكقفيز من بر يعدل قفيزين من شعير كما استظهره بعض شيوخ الشيخ أحمد سكت عنه تو و مب وقال شيخنا ج فى هذا الاستظهار نظر لانه ان كان فى المراضاة فهى كالبيع فلا يجوز بلا اشكال وان كان فى القرعة فلا يجوز أيضا وسيأتى له نفسه عند قول المصنف أو أرض بشجر متفرقة عن الطر رأن القطانى أصناف لا يجوز جمعها فى القسم فتأمله اه ❁قلت لا اشكال فى منعه بالتراضى وقد صرح ابن رشد فى مقدماته بمنع القرعة فى المثليات ونصه فصل ولا تجوز القرعة فى قسم شئ مما يكال أو يوزن اه منها بلفظها (وجاز صوف على ظهر) قول ز وأما الشروع فلا يجوز أن يتأخر أكثر من عشرة أيام فيه نظر فان الذى يدل عليه كلام الائمة ان المدار على الانتهاء فان كان لا يزيد على خمسة عشر يوما جاز وان تأخر الشروع الى الخامس عشر وان كان يزيد لم يجز وان شرع قبل العاشر لكثرتها والله أعلم وقول ز أو يجرى على السلم المقبوض الخ يقتضى أنه قدم بيان حكم مسئلة السلم التى أشار اليها مع انه لم يتقدم له فيها الا التنظير فراجعه وقوله وفى شرح الدميرى أن ذلك فى قسمة القرعة أيضا والمعول عليه الاول انظر تو والله أعلم (وغرس أخرى الخ) قول ز وجاز لمستعير أرض الخ ليس هذا الحكم مقصورا على ما ذكره بل هو شامل لذلك ولمن ملك شجرة فى أرض غيره بارث أو غيره والله أعلم (لا ان زاد عينا أو كيلا لدناءة) قول ز ومحله أيضا مالم يقصد التفضل الخ لا معنى له لان المصنف صرح بأن الزيادة لاجل الدناءة فكيف يقيد كلامه بما ذكر ولو قال بدله ومفهوم قوله لدناءة أنه ان زاد ذلك لاجل التفضل على صاحبه الخ لأجاد

ويشهد لجواز ذلك ما فى ق عن اللخمى *(تنبيه)* فى ق بعد ما أشرنا اليه من كلامه ما نصه ويبقى النظر ان كان الافضل الاكثر فنع فى كتاب محمد اذا كانت بينهما صبرة قمح وصبرة شعير والقمح أكثر فأمر بين أن يأخذ أحدهما القمح والآخر الشعير قال ابن القاسم وان ترك أحدهم نصيبه من صبرة القمح واقتسما صبرة الشعير سوية بينهما بالكيل جاز ذلك ولا يجوز جزافا وكأنه فى الجزاف خاطر فيه بما ترك له من القمح اه فتوقفه انما هو فى نحو السمراء والمحمولة وكأنه لم يقف على كلام ابن رشد فى المقدمات ولا على كلام ابن عرفة فقد نقله مختصرا وسلمه لانه سوى فيه ما بين القمح والشعير والمحمولة والسمراء ونص ابن عرفة ابن رشد وان لم يكن صبرة واحدة وهو مما لا يجوز فيه التفاضل كصبرتى قمح وشعير ومحمولة وسمراء ونقى ومغلوث لم يجز الا باعتدال الكيل والوزن بمكيال معلوم وصنجة معلومة لانه مما فضل أحدهما الآخر كمبادلة بمكيال مجهول اه منه بلفظه وهو مختصر من المقدمات اختصارا حسنا والله أعلم (وثمر وزرع) قول مب عن ابن سلمون فلا تجوز القسمة فى الارض والاصول بحال حتى تؤبر الثمرة ويظهر الزرع الخ يفهم منه انه يجوز قسم الارض وحدها بعد ظهور الزرع والشجر وحدها بعد الابار وهو مصرح به فى المدونة وغيرها مذكور فى الكتب المتداولة حتى انه مذكور فى نظم التحفة ووقع فى ق بعد ذكره نص المدونة بالجواز ما نصه والذى للمتيطى لا يجوز قسمة الارض اذا كان فيها زرع مستكن ولا وهو غير مستكن وكذا الثمر المأبور اه منه بلفظه وهو يوهم أن المتيطى خالف ما فى المدونة فمنع قسم الارض وحدها اذا كان فيها زرع غير مستكن قد نبت وظهر ومنع أيضا قسم الشجر وحدها اذا كان فيها ثمر قد أبر ولا يصح ذلك عن المتيطى بل صرح بخلاف ذلك ففى اختصار المتيطية لابن هرون ما نصه وان أرادا أن يقتسما أرضا وفيها زرع أو أصولا وفيها ثمر فان كان ذلك قبل بروز الزرع وابار الثمر لم تجز القسمة حكاه سحنون فى الثمر وابن أبى زمنين فى الزرع وان كان الزرع ظاهرا والثمر مأبورا قسمت الارض والاصول خاصة وبقى الزرع والثمر على الشركة اه محل الحاجة منه بلفظه *(تنبيه)* قول المتيطى على اختصار ابن هرون حكاه سحنون فى الثمر الخ نحوه قول المعين ما نصه حكى ذلك سحنون فى الثمر قال أبو عبد الله ابن أبى زمنين فهو بين صحيح على أصولهم والزرع مثله عندى اه منه بلفظه ونحوه فى مب عن ابن سلمون وسلمه وانظره مع ما فى المدونة ونصها واذا ورث قوم شجرا أو نخلا وفيها ثمر فلا يقسموا الثمار مع الاصول وان كان الثمر بلحا أو طعاما ولا يقسم الزرع مع الارض ولكن تقسم الارض والاصول وتترك الثمرة والزرع حتى يحل بيعها فيقسموا ذلك حينئذ كيلا أو يبيعوه ويقسموا ثمنه على فرائض الله عز وجل اه منها بلفظها فسحنون فى المدونة ذكر الامرين معا وقد صرح بذلك ابن أبى زمنين نفسه فى منتخبه ونصه قال سحنون قلت لابن القاسم فان كان فى الشجر ثمر فقال لا تقسم الثمار مع الاصول وتقر الثمرة حتى يحل بيعها وحينئذ يقتسمونه ان شاؤا ۞ قلت فان كان فى الارض زرع قال يقتسمون الارض وحدها ويتركون الزرع لا يقسم لانه ان اقتسموا الارض والزرع صار بيع الارض والزرع بالارض والزرع اه منه بلفظه (أو فى أصله بالخرص) قول مب

ما يوهمه ق عن المتيطى انظر الاصل والله أعلم (أو فى أصله بالخرص) قول مب والاظهر حمله على ما بدا الخ يجب الجزم به لانه نص المدونة الذى اختصره المصنف انظر كلامها فى ق وقول مب فلا يبقى لتعليله الخ بل يبقى له نحو الزيتون وكذا التين على مختار غير واحد انظر الاصل والله أعلم

والاظهر حمله على ما بدا صلاحه الخ يجب الجزم بذلك لانه نص المدونة الذى اختصره المصنف انظر كلامهما فى ق وقول مب فلا يبقى لتعليله محل ينزل عليه الخ فيه نظر لان الربوى ليس محصورا فى الثمر والعنب لان الزيتون ثمر وهو ربوى اتفاقا وكذلك التين على مختار غير واحد من المتأخرين نعم ما ذكره فى نقض تعليله من أنه يؤدى الى المنع وان دخلا على الجد صواب وقوله والصواب فى التعليل الخ فيه نظر لمخالفته لما اختاره أولا من حمل كلام المصنف على ما بدا صلاحه مع أنه يقتضى أنه لو كان بعد الطيب لجاز وان كان على التبقية وهو غير صحيح لمصادمته لكلام أهل المذهب ولكلام المصنف على ما استظهره هو والظاهر فى التعليل أنه منع اذا دخلا على التبقية أو السكوت لانه يؤدى الى ربا النساء لان كل واحد منهما دخل على أن لا يقبض حظه الآن بناء على أنها بيع وجاز ذلك فى الثمر والعنب بشرطه بناء على المشهور من أنها تمييز حق وان كان فيهما ربا الفضل أيضا اذ الشك فى التماثل كتحقق التفاضل لشدة الحاجة اليهما فتأمله بانصاف وربما يؤخذ هذا الفرق من كلام الباجى الذى فى ق عند قوله بأثر هذا بالتحرى فليتأمل والله أعلم (كبائعه المستثنى ثمرته) قول ز أى من المشترى ان بائع الارض الخ فيه نظر اذ ليس ما ذكره هو معنى كلام المصنف هنالك فتأمله وفى بعض النسخ أى ان بائع الخ وهذه أولى لان الكلام معها صحيح تأمل (أو فيه تراجع الا أن يقل) قول ز ورده ابن عرفة الخ نص ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل فى قسم القرعة بالعين وليس من شرط قسم الدور استقلال كل شريك بدار كاملة اه منه بلفظه وصرح القلشانى أولا بأن ما للخمى خلاف المشهور ثم صوب كلامه آخرا معترضا على ابن عرفة فقال عند قول الرسالة ولا يؤدى أحد الشركاء ثمنا مانصه هذا هو المشهور وقال اللخمى فذكر كلامه ثم ذكر كلام ابن عرفة متصلا به وقال عقبه مانصه قلت قوله ليس من شرط قسم الدور الخ ان اراد فى قسم التراضى فمسلم وليس محل النزاع وان أراد بالجبر فقد تقدم عن مالك ان شرط الجبر على القسمة كونه مما ينقسم لا بشركة فى بعض آحاده خلافا لابن حبيب وهذان القولان وان كانا مفروضين فى قسمة الرقيق فلا شك أن بقاء سهم يسير فى الربع يدخل به أعظم الضرر ولا سيما الجزء الشائع فما استحسنه اللخمى ظاهر وصوابه والله أعلم ولما ذكر أبو الحسن كلام اللخمى عارضه بكلام الرسالة وعياض ثم قال الشيخ الا أن يقال معنى ما قال أبو محمد تراجع كثير اه منه بلفظه وذكر ابن ناجى فى شرح المدونة كلام اللخمى وقال بعده مانصه ونقله ابن عبد السلام وسكت عنه ولم يزد شيأ وذلك يدل على أنه المذهب عنده ثم ذكر كلام ابن عرفة المتقدم ثم ذكر كلام أبى الحسن وقال عقبه مانصه وهذا ترديد منه هل يحمل على الخلاف أو على الوفاق اه منه بلفظه وقد رجح أبو على فى الحاشية والشرح كلام اللخمى وصوب كلام المصنف قائلا فى الشرح مانصه وكلام النوادر دليل على صحته وهو قوله او ثمنها استقارب واحدة ألف دينار والاخرى خمسون فمفهوم هذا المثال أن التقارب القليل جائز ولم ينقله ابن عرفة ولا المصنف فى توضيحه ثم قال بعد كلام مانصه وقد تبين أن ما مر عليه المصنف فى التراجع صحيح لان من قال بالمنع كلامه مطلق فيقيد

(أو فيه تراجع) قول ز ورده ابن عرفة الخ رجح أبو على ما للمصنف تبعا للخمى وجزم به تو فى شرح التحفة وهو الظاهر انظر الاصل

(الاالفضل بين) قول ز وقد يقال الفضل البين الخ غير ظاهر فى الثانى (الامع كزوجة) قول ز صوابه اسقاطها او وصل الخ نحوه لطفى وزاد أو يقول ولا يجمع بين رجلين الا العصبة مع كزوجة اه وهذا الثانى أولى لشموله العصبة وغيرهم كما اذا اشترى جماعة دارا مثلا وقول ز اذ يصير مفاد المصنف أنهم يجمعون الخ أى من فائدة الاصلاح دفع ما يوهمه ابقاء المصنف على ظاهره من جواز جمع اثنين فأكثر فى قسم القرعة اذا لم يكن معهم ذو سهم برضاهم وهذا ذكره فى ضيح عن الجلاب وجعله خلاف قول مالك وابن القاسم فى المدونة وعزاه اللخمى لاشهب ونقله ابن عرفة وابن ناجى فى شرح المدونة وعزاه اللخمى لاشهب ونقله ابن عرفة وابن ناجى فى شرح المدونة وسلماه لكن اقتصر على المنع جل أهل المذهب (٣٠٩) ولم يذكروا القول بالجواز أصلا وجعلوا من ذلك من جملة ما تفترق به قسمة القرعة من غيرها قال فى الاصل وتتبع النصوص الموافقة لهذا يطول بنا جدا مع أنه مشهور فى الكتب المتداولة حتى انه فى التحفة فلا حاجة لجلبها *(تنبيه)* قال تو فى شرح التحفة فى تقييد المنع مانصه وهذا كله اذا لم يكن برضاهما والا جاز اه وهو تابع فى ذلك لولد الناظم وفيه نظر ظاهر لانهم صرحوا بان القرعة اختصت عن المراضاة بمنع جمع حظين فأكثر فيها ولو كان كما ذكر لم يكن اختصاص لان جواز الجمع فى المراضاة انما هو مع الرضا اذ لا خلاف أنه لا يقضى بها من أصلها على من أباها فضلا عن أن يقضى فيها بجمع حظين فأكثر فهذا سهو من الشارح ومن تبعه وقد اغتر به بعض المفتين وهو غير صحيح لان كلام التحفة جار على ما فى المقدمات وغيرها من مخالفة قسمة القرعة للمراضاة فى ذلك والقائل بجواز الجمع لا يفرق بينهما بذلك وانما الجواز مع الرضا فيما اذا كان مع العصبة أهل سهم كما استثناه ح على الاصلاح فى كلامه وقد صرح فى المدونة وغيرها بمنع ذلك مع الرضا فى غير ما استثنى انظر الاصل فقد أطال بجلب النقول ثم قال وانما أطلت بهذه النقول لاغترار كثير بكلام تو والله تعالى أعلم وقول ز وانظر ما وجه الجمع الخ وجهه ان كان معهم ذو فرض تقليل السهام فى الجمع أولا ثم القسم ثانيا بخلاف ما اذا لم يكن فليس فى ذلك الازيادة العناء تأمله وقول ز جمعوا وان أبوا يعنى وان كان نصيبهم لا يقبل القسم بينهم كما يفيده اللخمى وغيره وصرح به فى المجموعة ونقل كلامها ابن هشام فى مفيده وسيدى عبد القادر الفاسى فى أجوبته وانظر الشيخ ميارة فى شرح الزقاقية عند تكلمه على بيع الصفقة ففى أنقاله ما يكفى والله أعلم

بما قاله اللخمى اه منه بلفظه وقال فى الحاشية مانصه ومن قال بالمنع قال يباع الذى أريد قسمه ولا شك أن فى ذلك ضررا اه منها بلفظها ۞ قلت وكلام اللخمى يفيد أن ما قاله هو المذهب لا أنه اختيار له من عند نفسه خالف فيه أهل المذهب وقد تلقاه غير واحد من الائمة بالقبول وقد رأيت ما قاله القلشانى فى اعتراض ابن عرفة وقد أتى المصنف فى توضيحه بكلام اللخمى فقها مسلما واياه اعتمد فى الشامل ونصه وجاز أخذ زائد قيمة ان قل كنصف عشر اه منه بلفظه وجزم تو فى شرح التحفة بما اللخمى مقيدا به كلامها وهو الذى كان يرتضيه شيخنا ج وهو الظاهر والله أعلم (الاالفضل بين) قول ز وقد يقال الفضل البين يتضمن هذين الخ أما تضمنه للاول منهما فظاهر وأما للثانى فلا تأمله (ولا يجمع بين عاصبين الخ) قول ز صوابه اسقاطها ووصل الاستثناء الاول بقوله مع كزوجة الخ قد ارتضى طفى هذا الاصلاح وزاد وجها آخر ونصه ولذا قلنا تبعا لبعضهم الصواب اسقاط الا أو يقول ولا يجمع بين رجلين الا العصبة مع كزوجة اه منه بلفظه ۞ قلت وهذا الثانى أولى ليشمل العصبة وغيرهم كما اذا اشترى جماعة أرضا أو دارا أو نحو ذلك أو وهب لهم ذلك فتأمله وقول ز اذ يصير مفاد المصنف أنهم يجمعون مع كزوجة وان لم يرضوا الخ اى من فائدة الاصلاح دفع ما يوهمه ابقاء المصنف على ظاهره من جواز جمع اثنين فأكثر فى قسم القرعة اذا لم يكن معهم ذو سهم برضاهم وهذا ذكره فى ضيح عن الجلاب وجعله خلاف قول مالك وابن القاسم فى المدونة وعزاه اللخمى لاشهب ونصه ويجوز أن يجمع نصيبان فى القسم بالتراضى واختلف هل يجوز ذلك بالقرعة فمنعه ابن القاسم وأجازه أشهب اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة وابن ناجى فى شرح المدونة وسلماه وعلى المنع اقتصر جل أهل المذهب ولم يذكروا القول بالجواز أصلا وجعلوا ذلك من جملة ما تفترق به قسمة القرعة من غيرها فمنهم ابن رشد فى المقدمات ونصها ولكل وجه من هذه الوجوه الثلاثة أحكام تختص بها دون ما سواها فأما قسمة القرعة بعد التقويم والتعديل فهى القسمة التى أوجبها الله بحكم ويجبر عليها من أباها فيما ينقسم ولا تصح الا فيما تماثل وتجانس من الاصول والحيوان لا فيما

اختلاف وتباين من ذلك ولا فى شئ من المكيل والموزون ولا يجمع فيها حظ اثنين فى القسم ويجب القيام فيها بالغبن اذا ثبت اه محل الحاجة منها بلفظها وتتبع النصوص الموافقة لهذا يطول بنا جدا مع أنه مشهور فى الكتب المتداولة حتى انه فى التحفة فلا حاجة لجلبها
(تنبيه) قال ابن الناظم فى شرح تحفة والده مانصه ولهذا النوع من القسمة أيضا خصائص من الاحكام يختص بها وذلك كجبر الآبى من الشركاء على القسم بها وكالمنع من جمع حظين أو حظوظ فيها الا برضاهم بذلك اه محل الحاجة منه بلفظه وفيه نظر ظاهر وتناف لاشك فيه لانه صرح بأنها اختصت عن قسمة المراضاة بمنع جمع حظين فيها أو حظوظ ثم قيد المنع بما اذا لم يكن ذلك برضاهم وكيف يصح الاختصاص اذ ذاك لان جواز جمع حظين فأ كثر فى قسمة المراضاة انما هو مع رضاهم بذلك اذ لا خلاف بين العلماء انه لا يقضى بها من أصلها على من أباها فضلا عن أن يقضى فيها بجمع حظين أو حظوظ فهذا منه رحمه الله وقد تبعه تو فى شرح التحفة فى تقييد المنع بما ذكره فقال مانصه وهذا كله اذا لم يكن برضاهما والا جاز اه منه بلفظه وقد اغتر به بعض مفتى أهل العصر وهو غير صحيح لان كلام التحفة جار على مافى المقدمات وغيرها من مخالفة قسمة القرعة للمراضاة فى ذلك والقائل بجواز الجمع لا يفرق بينهما بذلك وانما الجواز مع الرضا فيما اذا كان مع العصبة أهل سهم كما استثناه المصنف على الاصلاح المتقدم وقد صرح فى المدونة وغيرها بمنع ذلك مع الرضا فى غير ما استثنى قال فى أوائل كتاب القسمة من المدونة مانصه وانما يجمع حظ رجلين فى القسم بالسهم قال أبو الحسن مانصه فى الامهات أليس قد قال مالك لا يجمع بين رجلين فى القسم قال انما قال مالك ذلك فى القرعة بالسهم ابن يونس قيل انما لم يجز سهم رجلين فى القسم لان القسم بالسهم غرر وانما جاز ضرورة اذ كل واحد يحتاج الى تمييز حقه ولا ضرورة فى جمع رجلين فأ كثر نصيبهم فمنع منه ولا تساع الغرر أيضا وخروج الرخصة عن موضعها اه منه بلفظه ونقل ابن ناجى عليها كلام ابن يونس هذا وسلمه أيضا كما نقله الحافظ الونشريسى فى غنية المعاصر والتالى وسلمه فان القشتالى قال مانصه ولا يجمع فيها حظ اثنين فى القسم على المشهور اه فكتب عليه مانصه قوله ولا يجمع فيها حظ اثنين الخ هكذا قال فى المدونة ابن يونس قيل الى آخر ماتقدم من كلام ابن يونس وهو صريح فى ان علة المنع هى الغرر وهو يرد قول من قال انه يجوز مع تراضيهم وقد صرح أبو الوليد بن رشد أيضا بان علة المنع هى الغرر ففى رسم المحرم يتخذ الخرقة لفرجه من سماع ابن القاسم من كتاب القسمة مانصه ولا يجمع من يقسم منهم لرجلين يقسم لكل واحد منهما حقه على حدة قال ابن القاسم يريد أن لا يجمع لاثنين من الورثة سهمهما فى موضع واحد ويقسم لكل واحد منهما حقه على حدة قال محمد بن رشد قوله انه لا يجمع حظ اثنين فى القسم هو قوله فى المدونة معناه اذا لم يكونوا أهل سهم واحد مثل الزوجات والبنات والجدات والاخوات والاخوة للام لان أهل السهم الواحد يجمع حظهم فى القسمة وأما غير أهل السهم الواحد فلا يجمع حظهم فى القسم يريد بالسهمة لانه غرر وأما فى القسم على المراضاة بغير سهم فذلك جائز وبالله التوفيق اه منه بلفظه وفى المنتخب مانصه قال سحنون قلت لابن القاسم ما تفسير

قول مالك ولا يجمع نصيب اثنين فى القسم وان أراد ذلك ولكن يقسم لكل واحد منهما
حصته على حدة فقال انما قال ذلك اذا كانت القسمة بالقرعة قلت له فلو أن رجلا ترك
امرأته وعصبة وترك أرضا فكيف تقسم بينهم فقال قال مالك يضرب للمرأة فى أحد
الطرفين فيضم نصيب العصبة الى شق واحد قلت له أليس قد أخبرتنى ان مالكا قال لا يجمع
بين اثنين فى القسم وان أرادا فقال تفسير ذلك عندى فى أهل المواريث كلهم غير العصبة وأما
العصبة اذا أرادوا أن يجمعوا انصباءهم فذلك لهم اه محل الحاجة منه بلفظه وهذا هو كلام
المدونة فى الامهات وفى آخر كتاب القسمة من التهذيب مانصه وان ترك زوجة وابنا أو عصبة
لم يسهم للزوجة الا على أحد الطرفين لا فى الوسط فاى الطرفين خرج لها أخذته وكان الباقى
للولد أو العصبة وكذلك ان كان الولد أو العصبة عددا أولا يجمع حظ رجلين فى القسم وان
أراد ذلك الباقون الا فى مثل هذا اه منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه قوله ولا يجمع حظ
رجلين فى القسم الا فى مثل هذا هذا الفصل الاول من فصول عياض وقوله الا فى مثل هذا
مثل الجدة والعصبة أو الام والعصبة أو غيرهما اه منه بلفظه وكلام عياض الذى أشار اليه
هو المنقول هنا عند طفى ومب وذكر ابن ناجى أيضا محصل كلام عياض ثم قال مانصه
وما ذكره فى قولها وان أراد ذلك الباقون هو المشهور وقال ابن الجلاب انه يجوز اذا أرادوا
ذلك اه منه بلفظه وانما أطلت بهذه النقول لاغترار كثير بكلام تو والله أعلم وقول
ز وانظر ماوجه الجمع الخ وجهه ظاهر وهو أنه اذا كان معهم ذو فرض تظهر لجمعهم فائدة
وهى تقليل السهام فى جمعهم أولا ثم قسمهم ثانيا بخلاف اذا لم يكن معهم ذو سهم فليس
فى جمع حظ اثنين مثلا ثم قسمهم ثانيا الا زيادة العناء فتأمله فيمن مات عن زوجة وستة بنين
وفيمن مات عن ستة بنين فقط ونحو ذلك من الامثلة يبن لك وجهه وقول ز لانه ان كان
لمورثهم شريك أجنبى جمعوا وان أبوا ظاهره وان كان نصيبهم لا يقبل القسم بينهم وهو
كذلك كما يفيده ماقدمناه عن اللخمى وغيره عند قوله وقدم مشاركه فى السهم وقد صرح
بذلك فى المجموعة ونقل كلامها ابن هشام فى مفيده وسيدى عبد القادر الفاسى فى أجوبته
وانظر كلام الشيخ ميارة فى شرح الزقاقية عند تكلمه على بيع الصفقة ففى أنقاله مايكفى
والله أعلم (أو ثبت نقضت) قول ز فان نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم الخ ظاهره
من دون يمين مدعيه وفيه نظر بل لابد من يمينه على القاعدة المقررة فتأمله (وان استحق
نصف أو ثلث خير لا ربع) يتعارض مفهومهما فيما زاد على الربع ولم يبلغ الثلث
ولم يتعرض له ز والذى يفيده النقل أن مازاد على الربع وقرب من الثلث يعطى
حكم الثلث * (تنبيه) * لافرق بين قسمة القرعة وقسمة المراضاة فى هذا
التقسيم على المشهور وقد سئلت من مدينة تطوان أدامها الله وأهلها فى عافية وأمان
عما نصه الحمد لله سادتنا الاعلام ومصابيح الظلام جوابكم الشافى ونصكم الكافى
عن مسئلة وهى أن قسمة المراضاة بعد تقويم وقعت بين شركاء فى ميراث فاستحق من
نصيب أحدهم ماهو الى ثلث نصيب أقرب منه الى الربع فيماذا يرجع على شركائه الذين
قسموا معه هل بقيمة مااستحق من نصيبه أو يرجع شريكا معهم فيما بيدهم بقدر مااستحق

(أو ثبت نقضت) قول ز فان نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم الخ أى بعد يمين المدعى على القاعدة (وان استحق نصف أو ثلث الخ) أى ومازاد على الربع وقرب من الثلث يعطى حكم الثلث كما يفيده النقل ثم انه لافرق بين قسمة القرعة وقسمة المراضاة فى هذا التقسيم على المشهور وانظر الاصل ولابد وانظر اختصار المسطية أيضا

من يده أفتى الفقيه العلامة سيدى محمد بن محمد الجنوى الحسنى والفقيه العلامة سيدى
عبد الرحمن الحائك برجوعه شريكا معهم معتمدين على ما نقله ابن يونس من تأويل بعض
الفقهاء للكتاب وتحصيله أى ذلك البعض للمسئلة وفى كريم علمكم ما قيل فى ذلك
واستشهد الفقيهان المذكوران على ذلك بأنقال من ابن عرفة وسيدى الحسن بن رحال
وغير ذلك واعترض ذلك الفقيه سيدى عبد الجليل البغالى قائلا على ما سمعنا ان ذلك كله
خاص بقسمة القرعة وأما فى قسمة المراضاة فلا يرجع الا بالثمن وصحح فتواه ابن عتو
وسيدى أحمد ابن الفقيه العلامة سيدى التاودى وسيدى عبد القادر بن شقرون والدهرى
وأوبنر والفشتالى والقاضى الهوارى وخطأ كل من الفريقين الآخر فأردنا منك تحقيق
المسئلة غاية ومع من هو الحق فى ذلك فأفرغوا لها القلب من الاهوال والزمان من الاشغال
وأجركم على الكبير المتعال تجدونه يوم تشيب الاطفال من عظيم ما يقع فيه من الفزع
والاهوال والسلام عليكم والرحمة والبركة فأجبت بما نصه الحمد لله الجواب والله سبحانه
الموفق لاصابة الصواب ان الحق مع من أفتى برجوعه شريكا مستويا بين قسمتى القرعة
والمراضاة اذ هو الذى تشهد له صريحات الامهات والمختصرات وظواهرها ومن أفتى
بانه لا يرجع فى قسمة المراضاة الا بالثمن وان جل قدرا ووافقه الكثير من الناس لا يلتفت
لفتواه اذ لا يشهد لها نص ولا ظاهر ولا يساعدها قياس فان قولهم وأما فى قسمة المراضاة
فلا يرجع الا بالثمن على ما وقع فى السؤال يتطرقه أوجه كثيرة من الاحتمال لا يخلو جلها
عند التأمل الصادق والانصاف من الاختلاف لان الثمن الذى زعموا انه لا يرجع الا به
لم يبينوا ما أرادوا به على ما فى السؤال فيحتمل أن يكون المراد به ما سلم فيه المستحق من يده
لشريكه من حصته عوضا عما أخذه هو مما وقع فيه الاستحقاق ويحتمل أن يريد به القيمة
وسماه ثمنا مجازا وعلى احتمال ان المراد به القيمة فيحتمل أن يريد به قيمة المستحق ويحتمل أن
يريد به قيمة مقابله الذى بين شريكه وفى كل من هذه الثلاثة يحتمل أن يكون الاستحقاق وقع فى
الجل وفى النصف والثلث ونحوه أو فى الربع فما دونه فان حمل على الوجه الاول آل الامر الى
أنه يرجع فيما خرج من يده ووافق قاعدة وفى عرض بعرض بما خرج منه أو قيمته الا نكاحا
الخ وصار موافقا فى المعنى لمن قال برجوعه شريكا ولم يختلفا الا فى اللفظ مع ما فى ذلك
من عدم التعرض لمحل ذلك هل استحقاق الاكثر أو الكثير أو القليل وعدم بيان رجوعه
شريكا هل فى جميع ما بيد شريكه أو فى مقابل المستحق فقط مع أن أحكامها مختلفة
كما يظهر من النقول التى نذكرها ان شاء الله وان عمل على الوجه الثانى وهو الرجوع بقيمة
المستحق لم يصح مطلقا اذ لا قائل به ولا تساعده النقول ولا القواعد وان حمل على الوجه
الثالث وهو الرجوع بقيمة مقابل المستحق لم يصح فى استحقاق الاكثر والكثير قطعا وصح
فى استحقاق القليل كالربع على مذهب المدونة لكنه خروج عن محل النزاع فصارت
الاحتمالات كلها مختلفة كما قدمناه وينقل كلام الائمة يظهر الحق ويرتفع الاشكال
لكن لابد من تقديم مقدمة تشتمل على بيان ما وقع فى المدونة من مسائل طرو العيب
والاستحقاق هل هو خلاف أو يرجع الى وفاق وتحصيل بعض القرويين هل هو خاص

بقسمة القرعة أو عام فيها وفي قسمة المراضاة وهذا هو محل النزاع أما كونه خلافا أو وفاقا فللشيوخ في ذلك تأويلات وسيأتي ذلك في كلام أبي الحسن وأما كون تحصيل بعض القرويين خاصا أو عاما فيظهر من كلام المدونة لانه حصل مذهبها فان كان مذهبها عاما كان تحصيله عاما وان كان مذهبها خاصا كان تحصيله خاصا وبذكر كلامها وكلام غيرها يتم الجواب ويظهر الخطأ من الصواب قال في المدونة مانصه واذا اقتسم شريكان دورا أو أرضين أو رقيقا أو عروضا فوجد أحدهما ببعض ما أخذ عيبا فان كان وجه ما نابه أو أكثره رد الجميع وابتدأ القسم الا أن يفوت ما بيد صاحبه ببيع أو هبة أو حبس أو صدقة أو هدم أو بناء فيرد قيمته يوم قبضه فيقتسمان تلك القيمة مع الحاضر المردود وليس حوالة الاسواق في الدور فوتا وان كان المعيب الاقل رده ولم يرجع فيما بيد شريكه وان لم يفت اذ لم ينتقض القسم ولكن ينظر فان كان العيب قدر سبع ما بيده رجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ ثمنا ثم يقتسمان هذا المعيب وكذلك اذا اقتسما دارا واحدة ثم وجد أحدهما عيبا يسيرا أو كثيرا أو اقتسما على التراضي فأخذ دورا أو أحدهما نخلا أو رقيقا أو حيوانا وأخذ الآخر بزا وعطرا أو جوهرا فأصاب أحدهما بنصف ما أخذ عيبا فعلى ماذكرنا اه منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه قوله واذا اقتسم شريكان الخ هذه مسئلة وجود العيب والاستحقاق ببعض الانصباء بعد القسم عياض جاءت فيها ألفاظ مشكلة وأجوبة مختلفة ومقالات مطلقة اضطرب بسببها تأويل الشيوخ ومذاهبهم في تحقيق مذهبه في ذلك فمنهم من ردها كلها الى المعلوم من مذهبه وتأولها على معروف قوله ومنهم من جعلها أقاويل مختلفة ومذاهب مفترقة ومنهم من جعل ما اختلف فيه لاختلاف الاسئلة ومنهم من جعل ما خالف مشهور قوله منها أوهاما وأغلاطا حتى حكي عن محمد بن أحمد العتبي انه قال في كتاب القسمة أوراق أخطأ علم عليها في كتابه ومنهم من قال ان بعض الاجوبة على قول غير ابن القاسم من كلام عبد الملك ومنهم من قال مذهبه في الاستحقاق والعيب في القسمة بخلاف مذهبه في البيع لا ينتقض به القسم وينتقض البيع ثم قال عن فضل بن مسلمة مانصه انه اختلف قوله في الكتاب كما اختلف في غير المدونة وان له في الكتاب ثلاثة أقوال قال هنا في الجل ينتقض القسم ويرجع في اليسير بالثمن وقال في مسئلة العبدين في اليسير يكون به شريكا وقال في اخر الباب في الجل يكون شريكا وفي اليسير بالثمن عياض وقال ابن لبابة انما اختلفت ألفاظه في ذلك لاختلاف أقواله فله في المسئلة ثلاثة أقوال خلطت في المختلطة ولم تفصل فأشكل الامر فيها وظن انه قول واحد فمرة قال ينتقض القسم من النصف والجل ومما هو كثير كالثلث ونحوه ومرة قال يشاركه بنصف الجزء المستحق فيما في يده وان كان الاقل الا أن يكون المستحق قليلا انظر تمامها محمد بن يونس قال بعض فقهاء القرويين الذي يتحصل عندي في وجود العيب أو الاستحقاق يطرأ بعد القسم أن ينظر فان كان ذلك كالربع فاقل رجع بحصة ذلك ثمنا وان كان نحو النصف والثلث فيكون بحصة ذلك شريكا فيما بيد صاحبه ولا ينتقض القسم وان كان فوق النصف انتقض القسم وابتدأ وهذا التفصيل حسن ليس في الباب ما يخالفه الا مسئلة الدار يأخذ أحدهما ربعها والآخر

يأخذ ثلاثة أرباعها و يستحق نصف نصيب أحدهما قال يرجع بقيمة ذلك فيما بيد صاحبه ولو قال ربع ما بيد صاحبه لاستوت المسائل وحسن التأويل ولم يكن فى الكلام تناقض اه كلام أبى الحسن منه بلفظه وما استحسنه ابن يونس من كلام القورى وتحصيله استحسنه عياض وغيره وهو العمدة عند محققى المتأخرين وما أورده ابن يونس على القورى من مخالفة مسئلة الدار أجاب عنه عياض فانه فى رواية ابن ميسرة موافق لتحصيله كما نقله أبو الحسن فانه لما ذكر كلام المدونة فى مسئلة الدار التى أشار اليها ابن يونس قال ما نصه هذه المسئلة هى التى اعترض بها ابن يونس على القورى عياض فى رواية ابن ميسرة يرجع بربع ما فى يديه وبهذه الرواية يستقيم كلام القورى عياض ولعلها رواية اه منه بلفظه فكلام المدونة السابق نص صريح فى مساواة المراضاة للقرعة فى ظهور العيب لا يقبل التأويل وكفى به شاهدا للفقيهين المذكورين وحجة على من خالفهما وقد صرحت بمثل ذلك فى الاستحقاق قال فيها بعد النص السابق بما يقرب من ورقة ما نصه وان اقتسما عشرين دارا بالسهم أو التراضى فوقع لكل واحد عشرة دور فاستحقت واحدة أو وجد بها عيبا فان كانت جل ما بيده أو أكثره ثمنا انتقض القسم وان لم تكن جله فان كانت قدر عشر نصيبه وقد استحقت رجع بنصف عشر قيمة ما بيد الآخر ثمنا ولا يرجع فيه وان كان قائما اه منها بلفظها قال أبو الحسن عقب كلامها هذا ما نصه تقدم أن ابن القاسم فى هذا لا فرق عنده بين قسمة القرعة والتراضى خلافا لعبد الملك اه منه بلفظه ويأتى مثل ذلك عن أبى عمران وأجمل فيما نسبه لعبد الملك و يأتى تفصيله عن المتيطى وصرح اللخمى بأن الاوجه الثلاثة تجرى فى قسمة المراضاة على قول ابن القاسم فانه قال فى ترجمة الشريكين أو الورثة يجد أحدهما بعد القسمة عيبا أو يستحق ما فى يديه من كتاب القسمة من تبصرته ما نصه وقال ابن القاسم فى شريكين اقتسما دورا أو رقيقا أو عروضا ثم أصاب أحدهما عيبا قال أرى ذلك مثل البيوع فان وجد العيب بوجه ما أخذه أو أكثره رد جميع ذلك و يكون ما رد وما أخذ صاحبه بينهما نصفين الا أن يفوت ما بيد صاحبه ببيع أو هبة أو صدقة أو حبس أو هدم أو بناء فيأخذ نصف قيمة ذلك يوم وجد وان وجد العيب بالنصف وحده رده ورجع شريكا فيما ينوبه وان وجد العيب بأقل مما فى يديه رده فان كان السبع أو الثمن رجع فى نصف قيمة سبع ما بيد صاحبه أو نصف ثمنه فيأخذ ذلك ذهبا أو ورقا ولا يرجع شريكا فيما أخذه صاحبه قال وكذلك اذا أخذ أحدهما نخلا أو دورا وأخذ الآخر برا أو عطرا أو جوهرا وتراضيا بذلك فأصاب أحدهما ببعض ذلك عيبا أنه ينظر الى الذى أصاب به العيب فان كان وجه ما صار له رد جميعه وان لم يكن كذلك رده وحده بحال ما وصفت لك فسوى فى العيب اذا كان المقتسم صنفا واحدا أو أصنافا فأخذ أحدهما صنفا والآخر صنفا آخر وقد اختلف فى هذه الوجوه الثلاثة واختلف اذا كان العيب فى النصف هل له أن يرد السالم فلم ير له ذلك ابن القاسم فى مسئلة الجاريتين يستحق نصف ما فى يد أحدهما وقال أشهب فى مدونته هو بالخيار بين أن يتمسك بالباقى أو يرد الجميع واختلف اذا كان المعيب يسيرا ما بيده فقال ابن القاسم يرده ويرجع بما ينوبه من

قيمته دنانير أو دراهم وقال أشهب فى مدونته يرجع شريكا وقال محمد اذا استحق مما فى يد
أحدهما شئ انتقض القسم فلم يفرق بين قليل ولا غيره وأرى اذا كانت القسمة بالتراضى
أن يجرى الجواب فى جميع وجوه هذه المسئلة على ما قاله ابن القاسم فان كانت بالقرعة كان
القول قول من دعا الى نقض القسمة وان كان العيب يسيرا لان زوال ذلك من يد أحدهما
بالرد بالعيب أو الاستحقاق بين أن القرعة وقعت غير موقعها وأنها لا تعتدل ولا فرق بين
الاستحقاق والعيب اهـ من تبصرته بلفظها فكلامه صريح فى مساواتهما على مذهب
ابن القاسم وقد سلم كلامه ابن عرفة وابن ناجى فى شرح المدونة وزاد الثانى أن ابن عبد السلام
استظهر تفصيل اللخمى أما ابن عرفة فانه لما ذكر ما فى المدونة من أنه يرجع فى استحقاق نصف
ما فى يد أحدهما شريكا بقدره وأطال فى ذلك قال ما نصه التونسى ولابن حبيب فى المسئلة
أنه يرجع بربع قيمة ما بيد صاحبه ولم يذكر فات أو لم يفت واللخمى قال أشهب للمستحق ما بيده
رد الباقى ليكون الآخر بينهما قلت زاد عنه ابن حارث وله أن يتماسك ويرجع بربع العبد
اللخمى وأرى له ذلك فى قسم التراضى ان قال المستحق من يده انما أردت دفع ضرر الشركة
قلت فالاقوال ثلاثتها ولابن حبيب وأشهب واختيار اللخمى رابع اهـ منه بلفظه
وأما ابن ناجى فانه لما ذكر مسئلة المدونة فى استحقاق النصف أيضا قال ما نصه وما ذكره
فى الكتاب هو أحد الاقوال الاربعة فذكر الخلاف وذكر تفصيل اللخمى السابق وقال
عقبه ما نصه ابن عبد السلام وما قاله ظاهر اهـ منه بلفظه وممن صرح أيضا بأنه لا فرق
على مذهب ابن القاسم بين القرعة والمراضاة المتيطى ونصه على اختصار ابن هرون مسئلة
فان استحق بعض نصيب أحدهم فان كان يسيرا نظرت فان كان العشر رجع على صاحبه
بنصف عشر قيمة ما بيده ولا ينتقض القسم وان كان كثيرا أو الوجه انتقض القسم
فى الجميع وقسم ما بقى بعد الاستحقاق ومن فات نصيبه رد قيمته واقتسماها مع ما بقى
من ذلك قال فضل اختلف قول ابن القاسم فى المدونة اذا استحق الكثير من نصيب أحد
الورثة فمرة قال ينتقض القسم ومرة رجعه بمقدار نصف ذلك فشاركه به صاحبه واختلف
قوله أيضا اذا استحق اليسير فمرة أرجعه بقيمة ما ينوبه وهو الاكثر من قوله ومرة جعله
يشاركه صاحبه فيما بيده قال أبو عمران يؤخذ ذلك من مسئلة العبدين وبعض الناس
تأول أن المستحق له بال والصحيح أنه يسير وقال عبد الملك فى العتبية اذا استحق فى قسم
القرعة شئ وان قل نقض القسم وانما راعى الجل من غيره فى قسمة المراضاة رواه عنه
يحيى قال أبو عمران وهو خلاف ابن القاسم فى مسئلة الذى قسم مع أخيه عشرين دارا
بالقرعة قال ابن أبى زمنين وليس استحقاق نصف الدار المقسومة عند ابن القاسم بضرر
ينتقض به القسم بخلاف المبيعة اهـ منه بلفظه ولكونه فى المدونة سوى بينهما
أطلق أكثر أهل المذهب ولم يفرقوا بين قسمتى القرعة والمراضاة اعتمادا على تسوية ابن
القاسم بينهما فى المدونة التى هى عندهم من الشهرة بمكان منهم ابن يونس فيما نقله عن بعض
القرويين والا فأظنه أنه صرح بما فى المدونة لانه لا يترك نصها ولم يحضرنى هذا المحل منه
الآن وعياض وقد تقدم كلامه وابن شاس وابن الحاجب وقد نقل نصها الشيخ طفى

وصاحب اللباب ونقل كلامه ح والشيخ خليل في توضيحه ومختصره وكذا جميع من تكلم عليه من شارح ومحش كالمواق وابن غازي و ح والشيخ عبد الباقي ومحشيه والشيخ مصطفى وغيرهم وكذا أطلق الشيخ أبو الحسن في أجوبته وشارحها العلامة ابن هلال وغير واحد نعم قد ذكر الفرق بين القرعة والمراضاة فيما تقدم عن اختيار اللخمي وفي نقل المتيطي عن عبد الملك ووقع مثله في كلام ابن عرفة فانه بعد أن ذكر رجوعه بقيمة نصف عشر ما بيد صاحبه اذا كان المستحق عشرا وذكر كلاما عن أبي عمران قال عقبه مانصه انما ذكر هذا في المدونة في قسمة القرعة وأما قسمة المراضاة فحكمها كالبيع وقد تقدم لابن رشد لا خلاف في أن قسمة التراضي كالبيع اه منه بلفظه وهو موافق فيما قاله في قسمة المراضاة لما في سماع يحيي عن عبد العزيز بن أبي سلمة ومخالف له في قسم القرعة وما في السماع المذكور نقله المكناسي آخر باب القسمة من مجالسه ونصه فصل في نصيب بعض الشركاء يستحق أو يظهر به عيب بعد القسم ما يكون حكمه قلت قال عبد العزيز بن أبي سلمة في رسم الاقضية من سماع يحيي ان كانت القسمة بمراضاة فهو عيب ينظر فيه كما ينظر فيما وجد معيبا في البيوع وذلك أنهم اذا تراضوا فكأنما اشترى بعضهم من بعض وان كانت على سنة الاقتسام يريد بالسهم واستحق بعض ما في أيديهم أو وجد به عيبا فان القسم يعود بينهم قال القاضي هذا التفصيل يأتي على قياس القول بأن القسمة تمييز حق لا بيع اه بلفظها فتحصل من النقول السابقة أن في مساواة قسمة المراضاة للقرعة ومخالفتها لها أقوالا الاول أنهما متساويتان فيما يطرأ عليهما من عيب أو استحقاق فان وقع ذلك في الجل انتقض القسم من أصله وان وقع في الكثير كالنصف والثلث ونحوه انتقض فيما يقابله ورجع شريكا فيه فقط وان وقع في القليل كالربع فما دونه لم ينتقض في شئ ورجع بقيمة ما يقابله أي بقدر حظه منه وهذا مذهب المدونة كما تقدم في نصها صريحا وصرح اللخمي وأبو عمران وأبو الحسن بأنه مذهب ابن القاسم في المدونة وهو ظاهر اطلاق أكثر الشيوخ كابن يونس وعياض وابن شاس وابن الحاجب وشروحه وابن ناجي وابن راشد في اللباب وأبي الحسن في أجوبته وابن هلال في شرحها والشيخ خليل في توضيحه ومختصره وشروحه ومحشيه ممن تقدم ذكره وقد قال الشيخ أبو الحسن ان الظواهر اذا كثرت وأتت على وتيرة واحدة فان اطلاقها مقصود فهي كالنصوص حسبما في المعيار الثاني للخمي ان كانت القسمة مراضاة فعلى ما تقدم من التفصيل وان كانت بالقرعة فتنتقض من أصلها ولا فرق بين قليل وكثير واستظهره ابن عبد السلام الثالث لابن عرفة ان كانت بالقرعة فعلى التفصيل السابق وان كانت مراضاة فكالبيع الرابع لعبد العزيز بن أبي سلمة ان كانت بالقرعة فتنتقض في القليل والكثير وان كانت بالمراضاة فكالبيع والفرق بين قول من قال ان قسمة المراضاة كالبيع وبين قول من قال انها تجري على التفصيل السابق بين لانه على تفصيل بعض القرويين السابق القسمة ثلاثية كما تقدم بيانه وعلى أنها كالبيع ثنائية تنتقض من أصلها في استحقاق الجل والكثير دون القليل ويظهر ذلك من كلام اللباب الذي نقله الحطاب

ونص المحتاج اليـه منه وأن القسمة تستوى مع البيع فى اليسير الذى لا يردان معـه وهو الربع فـادونه وفى الجل الذى يردمعه البيع وتفسخ معه القسمة ويفترقان فى النصف والثلث ونحوهما فيرد البيع بذلك ولا تفسخ القسمة باستحقاق النصف والثلث انظر بقية كلامه ويفترقان أيضا فى أنه على القول بأن حكمها حكم البيع اذا استحق الربع فـادونه لا يرجع المستحق من يده بالقيمة بل بما ينوبه فى الثمن وهو مسـلم فيه اصاحبـه مما يقابل المستحق لان ذلك هو حكم البيع سواء كان الثمن عينا كمن اشترى عبيـدا امثـلا بأربعين دينارا فاستحق أقلهم فانه يرجع بنسـبة ذلك من الاربعـين أو كان الثمن عرضا لقول المصنف وفى عرض بعرض بما خرج من يده الخ وهو فى المدونة وغيرها ولذلك ضعف ابن لبابة قول ابن القاسم فى المدونة انه يرجع بالقيمة فى القسمة كما نقـله ابن ناجى فى شرح المدونة ونصه قوله ورجع على صاحبه الخ وهى رواية ابن لبابة يرجع عليه بنصف قيمة ما استحق من يده وضعفه لان القاعدة فى مبيع عرض بعرض يستحق أحدهما أن يرجع فيما خرج من يده أو قيمته ان فات الا فى مسائل الصلح عن انكار أو على دم عمدا الى غير ذلك اهـ منه بلفظه فبان من هذه أنه لا يصح ما قالوه من أنه لا يرجع فى قسمة المراضاة الا بالثمن على كل حال ولا يوافق قولا من الاقوال ثم الراجح نقلا وقياسا القول بتساويهما أما نقلا فلما قدمناه وقول الامام ابن عرفة رضى الله عنـه انه لم يذكر ذلك فى المدونة الا فى قسمة القرعة لا يخفى ما فيه عليك بعد اطلاعك على كلامها وكلام من تقدم والعجب منه أنه نقل كلام اللخمى وجعل الاقوال أربعة وأقره ثم قال بعـد ذلك ما قال والكمال لله تعالى وأما قياسا فان العلة التى عللوا بها تفريق ابن القاسم بين البيع والقسمة فى استحقاق النصف ونحوه موجودة فى قسمة المراضاة كما هى موجودة فى القرعة والعـلة ذكرها الشيخ أبو محمد بن أبى زيد وغيره ونقلها أبو الحسن وابن ناجى فى شرحى المـدونة ونص أبى الحسن والفرق بينهما ان ذلك لم يدخل على ضرر الشركة وفى هذا اذا رد مالى الشركة يردان اهـ منه بلفظه فتأمله يتضح لك معناه ويتبين لك صحة ما قلناه وانما قلنا ان ما قالوه لا يوافق قولا من الاقوال لان موضوع النازلة استحقاق الكثير حسبما فى السؤال فانا ان ذهبنا على مذهب المـدونة والاكثر وجب أن يرجع شريكا بقدار ذلك كما قاله الفقيهان المذكوران وان ذهبنا على قول اللخمى فـكذلك لان القسمة هنا مراضاة وان ذهبنا على قول عبـد العزيز وابن عرفة وجب أن يرجع شريكا فى الجميع فالحق مع الفـقيهين المذكورين والقول قولهـما بلا ريب ولا مين وقد تقدم دليل ذلك بنصوص قاطعة وحجج ساطعة لا يمكن أن يتوقف فى ذلك من معه أدنى من قلامة ظفر من الانصاف ولاسيما اذا تذكر قيامه بين يدى ملك الملوك وخاف قاله وكتبه عبيد ربه محمد بن أحمد الحاج وفقه الله ولما وقف بعض الادباء من فقهاء العصر قيد أسفله ما نصه الحمد لله ما سطره قلم العلامة أعـلاه يليه من الاستشهاد بأنقال الائمة المقتدى بهـم على أن لا فرق بين قسمة القرعـة والمراضاة فيما اذا استحق من أحـد النصيبين أو الانصـباء النصف أو الثلث ونحوه من كون من استحق من يده ما ذكر يرجع شريكا فيما بيد صاحبه هو عين الصواب الذى لا شك فيه كما فى ابن غازى عن ابن يونس ولقد

اعتنى رحمه الله بتحقيق المسئلة حتى أزال عنها سحائب الاشكال بعد أن قامت أحيانا محذرة عن أفهام فحول الرجال جزاه الله بالخيرات عنا جزاء لا يطاوله جزاء ولله نفسه وفهمه وقلمه وعلمه اذ أتى بفقه المسئلة من الدواوين المطولة تقريبا على الناظر وايضاحا لما يستشكله القاصر فأجاد وأبان وأوضح الحق وبين المراد حتى لم يبق مقفلا الا وفتحه ولا مستصعبا الا وقربه وأوضحه وما مراده لحسن طويته الا زوال الاضطراب الواقع فى المسئلة بين العلماء أولى الالباب فكل من رام أن يكتب فى المسئلة بعده انما يغترف من فضالة ما عنده اذ حرر الاقوال والانقال وأطفأ بسبب ذلك نار الجدال ولعمرى ان ما كتبه أعلاه من النفائس الفقهية لجدير أن ينقش فى صفحات القلوب خوف اندراس الاصل المكتوب فالناعلى الموافقة على جميع ما فيه من مزيد حيث لم يبق لنا فيه شك ولا ترديد والله أعلم وكتبه على بن محمد بن زيد لطف الله به اه *(تنبيه)* قوله فى اختصار المتيطية وقال عبد الملك فى العتبية الخ كذا وجدته فيما وقفت عليه من نسخه واياه والله أعلم تبع أبو الحسن فيما نقلناه عنه من قوله خلافا لعبد الملك ولعله تصحيف أو اغترء بما فى النوادر من قوله وقال يحيى بن يحيى أخبرنى من أرضاه ان ابن الماجشون قال ان اقتسموا دورا الخ هكذا نقله أبو على فالمتبادر من قوله ان ابن الماجشون أنه عبد الملك اذ هو المتبادر عند الاطلاق لكن يجب حمله على أن المراد عبد العزيز بن أبى سلمة الماجشون لانه الذى نقله ابن عرفة والمكناسى وغيرهما من سماع يحيى ولانه الموجود فى رسم الاقضية من سماع يحيى من كتاب القسمة ونصه قال يحيى أخبرنى من أرضى ان عبد العزيز بن أبى سلمة الماجشون قال اذا اقتسم الورثة الدور والارضين على سنة اقتسامها ثم استحق منها بعض ما فى أيديهم أو وجد ببعض ذلك عيب فان القسم يعاد بينهم قال وان كانوا اقتسموا على وجه المراضاة وكلهم بلغ أن يحوز أمره فيما نظر فيه لنفسه ثم استحق بعض ذلك أو وجد معيبا فانما هو عيب دخل فيه ينظر فيه بما ينظر فيما لو وجد معيبا مما يشترى وذلك انهم اذا تراضوا فكأنما اشترى بعضهم من بعض اذا لم يقتسموا على وجه الاقتسام قال محمد بن رشد تفرقة عبد العزيز بن أبى سلمة الماجشون اذا استحق بعض نصيب أحد الاشراك بعد القسمة أو وجد به عيبا بين أن تكون القسمة على التراضى أو على وجه الحكم بالسهمة يأتى على قياس القول بأن القسمة تمييز حق لا بيع من البيوع وقول ابن القاسم وروايته عن مالك فى ايجاب الرجوع وذلك على حكم البيع هو على قياس القول بأن القسمة بيع من البيوع اه محل الحاجة منه بلفظه (وان دفع جميع الورثة الخ) قول ز وقال مالك فى كتاب محمد لا يصح الخ صواب موافق لما فى ضيح فما فى خش فيه نظر (وأخرت لحمل لا دين) قول ز لو وضعه صحيح فلا سبيل للقسم قبل وضعه وهذا اذا لم تدع موته والا فانظر ما الحكم وفى نوازل الاقرار من المعيار ما نصه وسئل أبو محمد بن الشقاق عن المرأة الحامل تقر بموت ما فى بطنها فأجاب بأن قال تسقط نفقتها عن زوجها ولا تنقضى عدتها الا بالوضع وانظر اذا كانت الحامل متوفى عنها هل يقسم المال لاقرارها بموت الجنين أو لا لانه اقرار على الغير وهو الجنين تأمله فان للنظر فيه مجالا اه منه بلفظه

(وان دفع جميع الورثة الخ) قول ز قاله الشارح مثله فى ضيح وما فى خش فيه نظر (لحمل) قول ز أى لو وضعه يعنى ما لم تدع موته والا فانظر ما الحكم وقد توقف فيه ابن الشقاق انظر الاصل

(وفى

(وفى الوصية قولان) قول ز ومحل القولين فى المصنف ما اذا كانت الوصية بغير عدد فان كانت بعدد فكالدين الخ سمه و واعترضه مب بقوله فيه نظر بل الخلاف فى كلامهم كما تقدم مطلق الخ وهو عجيب من أغرب الغريب فى حقه لان ما قاله ز نقله ح عن ابن رشد قائلا لا اختلاف فيه وسلمه وهو كذلك فى كلام ابن رشد فى المسئلة الثانية من رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الاول ما نصه وسئل مالك عن الرجل يوصى بثلثه ويوصى فيه بوصايا فتدعى امرأته حملا أترى ان تؤخر الوصايا حتى تضع ويستبرأ ذلك منها قال نعم انى لارى أن يؤخر ذلك قال أشهب تنفذ الوصايا من ثلثه قبل وضع الحمل وخالفه أصبغ وقال بقول مالك فى سماع أصبغ من كتاب الكراء والاقضية قال محمد بن رشد قول أشهب وأصبغ ليس فى جميع الروايات وفى المبسوط لابن نافع عن مالك مثل قول أشهب قال يعطى صاحب الثلث ثلثه وتؤخر قسمة الورثة حتى تضع المرأة وقال ابن أويس عن مالك أرى أن تؤخر الوصايا حتى تضع المرأة و يستبرأ ذلك وقال محمد بن مسلمة مثل ذلك وقال لان ما يهلك يهلك من رأس المال وما زاد فى رأس المال فيكون ما أخذ الموصى له قد استوفى على غير ما أخذوا وهو تعليل صحيح بين لان المال ان تلف فى التوقيف بعد تنفيذ الوصايا وجب للورثة الرجوع على الموصى لهم بثلثى ما قبضوا ولعل ذلك قد فات بأيديهم وهم عدماء فيخسروا والاختلاف فى هذه المسئلة جار على اختلافهم فى الموصى له بالثلث يطرأ على الورثة بعد اقتسامهم التركة هل يكون حكمه حكم الغريم يطرأ على الورثة أو حكم الوارث يطرأ عليهم فعلى القول بأن حكمه حكم الغريم يطرأ على الورثة يعطى صاحب الثلث الثلث ويوقف سائر المال للورثة حتى يوضع الحمل فيكون النماء لهم والضمان عليهم لا يرجعون على صاحب الثلث بشئ ان تلف المال ولا يرجع صاحب الثلث عليهم بشئ ان نما المال وعلى القول بأن حكمه حكم الوارث يطرأ على الورثة يوقف جميع المال حتى يوضع الحمل ولا يعجل للموصى له بالثلث الثلث كما لا يعجل للاب السدس اذا مات ابنه وله ولد وامرأة حامل ولا للامرأة الثمن حتى يوضع الحمل وان كان للاب السدس وللزوجة الثمن على كل حال وضع الحمل ذكرا أو أنثى أو انفش فان عجل الورثة للموصى لهم بالثلث الثلث ووقفوا بقية المال فتلف قبل أن يوضع الحمل وجب على قياس هذا القول أن يرجع الورثة على الموصى لهم بثلثى الثلث الذى قبض وان نما المال رجع الموصى له عليهم بثلث النماء ولم يكن بينهم تراجع على قياس القول الثانى ولو كانت الوصية انما هى بعدد دنانير أو دراهم لوجب ان يعجل تنفيذ الوصية وتؤخر قسمة بقية المال حتى يوضع الحمل قولا واحدا اذ لا اختلاف فى ان الوصية بالعدد كالدين فى وجوب اخراجهما من التركة قبل القسمة لقول الله عز وجل من بعد وصية يوصى بها أو دين ولا فى استواء الحكم فيهما اذا طرأ بعد القسمة اه محل الحاجة منه بلفظه وبه تعلم ما فى كلام مب وبظهر لك ما فى قوله والعلة فى كلام ابن رشد المتقدم جارية فى الوصية بالعدد الخ لان العلة التى ذكرها ابن رشد عن ابن مسلمة وصححها وهى قوله لان ما يهلك يهلك من رأس المال وما زاد من رأس المال لا تجرى فى الوصية بالعدد اذ لا حق لهم فى الزيادة قطعا ولا يدخل عليهم النقص فى

(وفى الوصية قولان) قول ز فان كانت بعدد فكالدين الخ هذا نقله ح عن ابن رشد قائلا لا اختلاف فيه وسلمه وهو كذلك فى كلام ابن رشد وبه تعلم ما فى كلام مب انظر الاصل والله أعلم وقول مب والعلة فى كلام ابن رشد المتقدم جارية الخ فيه نظر لان العلة فى كلام ابن رشد وهى قوله لان ما يهلك يهلك من رأس المال الخ لا تجرى فى الوصية بالعدد اذ لا حق لهم فى الزيادة قطعا ولا يدخل عليهم النقص فى الهلاك فى جميع الصور كما فى الجزء الشائع انظر الاصل

الهلاك قطعا في كل صورة صورة كما في الوصية بالجزء الشائع كالثلث ويظهر لك ذلك بالمثال فلو أوصى لشخص بثلاثين دينارا وخلف ثلثمائة دينار مثلا لافتمت الى مالا نهاية له لم يكن للموصى له غير الثلاثين ولو هلك منها واحد أو عشرة أو مائة أو مائتان لم ينقص له شئ ما بقى من المال تسعون دينارا ولو أوصى بعشر ماله وخلف ثلثمائة دينار لوجب له ثلاثون دينارا فلو نمت لكان له عشر النماء بالغا ما بلغ ولو نقص منها دينار فاعلى لدخل عليه النقص في كل جزء جزء اتفاقا فافترقا فتأمله بانصاف والله الموفق (وهل هى قرعة للقلة الخ) قول مب الاول لابن يونس والثانى لسحنون الخ فيه نظر لان ابن يونس وان حملها على القرعة لم يقيدها بالقلة والمصنف قيد بذلك فصوابه أن يقول الاول للخمى واليه عزاه فى ضيح ونصه واختلف فى مسئلة المدونة هذه فقال سحنون ترك ابن القاسم قوله لا يجمع بين صنفين مختلفين وقال بعضهم هي قسمة مراضاة ورد بأن اشتراطه الاعتدال فى قسمة القرعة وقال اللخمى انما جاز ذلك فيما قل اه منه بلفظه ونص اللخمى فقوله اذا اعتدلتا فى القسم دليل على أنه أجاز ذلك بالقرعة لان التراضى لا يراعى فيه الاعتدال وهذا للضرورة فيما قل كما جاز فى الارض الواحدة بخلاف أن يكثر النخل والشجر فانه يقسم كل صنف بانفراده اه منه بلفظه وصوابه أيضا أن يقول والثانى لبعضهم كما تقدم فى كلام ضيح وأما عزوه لسحنون فتبع فيه قول ق وقال عياض حمل بعضهم مسئلة النخلة والزيتونة على قسمة القرعة وقال سحنون المراد بها قسمة المراضاة اه وتبع ق فى ذلك قول ابن عرفة ما نصه عياض حملها بعضهم على قسمة القرعة لقوله اعتدلتا وقد يكون هذا مثل قوله فى جمع الثمار المختلفة وقد أنكر سحنون المسئلتين وقال المراد انها قسمة مراضاة والاول أظهر لقوله اعتدلتا وان كانتا لا تعتدلان تقاوماها أو يبيعانها ولو كان على التراضى لم يحتج الى ذلك وقيل انما جاز ذلك للضرورة فيما قل كالارض الواحدة اه محل الحاجة منه بلفظه ونحوه لابن ناجى فى شرح المدونة وهو مخالف لما تقدم عن ضيح من قوله فقال سحنون ترك ابن القاسم قوله لا يجمع بين صنفين مختلفين فانه صريح فى أنه حمله على أنها قسمة قرعة والا لم يصح قوله خالف ابن القاسم أصله ومثل ما فى ضيح فى النوادر ونصها قال ابن القاسم وأشهب فى زيتونة ونخلة بين رجلين فلا يقتسمانهما بينهما الا أن يتراضيا ويعتدلا فى القسم يريد بالقيمة قال سحنون ترك ابن القاسم قوله وهو لا يجمع بين صنفين مختلفين وان تراضيا اه بلفظه على نقل أبى على ونحوه فى ق نفسه عن ابن يونس ومثله لابن ناجى ونصه قوله قيل فان كانت نخلة وزيتونة الخ اختصرها سؤالا وجوابا بالوجهين أحدهما أن ما ذكره ابن القاسم خلاف أصله من أنه لا يجمع النوعان المختلفان كالعبد والدابة ويدل على ما ذكرنا انكار سحنون قولها حكاه ابن يونس اه محل الحاجة منه بلفظه ومثل ذلك لابى الحسن ونصه محمد بن يونس يريد تراضيا أن يسهما عليهما فلذلك شرط الاعتدال وتقدم فى أول كتاب القسمة لعياض أن ابن القاسم لا يجيز جمع الصنفين بالقرعة والتراضى لان القرعة تنافى التراضى الا ما يقوم له من مسئلة الشجرة والزيتونة محمد بن يونس سحنون ترك ابن القاسم قوله لا يجمع بين صنفين مختلفين فى

(وهل هى قرعة الخ) قول مب الاول لابن يونس والثانى لسحنون صوابه الاول للخمى والثانى لبعضهم كما فى ضيح وبقى على المصنف تأويل ثالث لسحنون وابن يونس فلو قال وهل هى قرعة أو مطلق أو مراضاة تأويلات لوفى بما فى ضيح وأصله لعياض انظر الاصل والله أعلم

القسم بالسهم اه منه بلفظه وقد تقدم في كلام ابن عرفة نفسه عن عياض انكار سحنون هذا فكيف يصح ماذكره بعد ذلك من أن سحنونا حمله على المراضاة فهو تناقض في كلام عياض لكن نشأ ذلك من تحريف في نقل ابن عرفة لكلام عياض فان أبا الحسن نقله على الصواب فقال متصلا بما تقدم عنه ما نصه عياض وقد يكون هذا مثل قوله في جمع الثمار المختلفة وقد أنكر سحنون المسئلتين معا وقيل المراد هنا انها قسمة مراضاة والاول أظهر لقوله اذا اعتدلتا في القسم ولو كان على التراضي لم يحتج الى ذلك وقيل انما جاز ذلك للضرورة فيما قل كما جاز في الارض الواحدة بعضها جيد و بعضها ردى بخلاف الارض المفترقة كما لو كثرت ثمار الزيتون والنخل لم يقسم كل الاعلى انفراده وكما قال في الدار البالية مع الجديدة اه منه بلفظه فقوله وقيل المراد هنا الخ كذا وجدته فيه بالبناء للمفعول وكذا نقله عنه أبو علي وبه يسلم كلام عياض من التدافع و يوافق نقل ابن يونس وأبي محمد عن سحنون وابن عرفة نقله بلفظ وقال بالبناء للفاعل والمتبادر منه أن الضمير المستتر الفاعل يعود الى سحنون وزاد ق فأفصح بذلك ولو تأملا أدنى تأمل لفهما أن ذلك تصحيف والله الموفق فتحصل أن عزو مب التأويلين معا فيه نظر وان تبع في أحدهما ابن عرفة و ز وأن في المسئلة ثلاثة تأويلات أولها ان كلامها في قسم القرعة وهو خلاف مشهور قوله فيها وفي غيرها وهو تأويل سحنون وتأويل ابن يونس أيضا على ما يفهم من أبي الحسن وابن ناجي وثانيها انه في قسم القرعة وهو جار على مشهور قوله لاجل الضرورة وهو تأويل اللخمي ثالثها انه في قسمة المراضاة ونسبه في ضيح لبعضهم وأبهم عياض قائله فعبر عنه بقيل على ما هو الصواب في كلامه وقد أخل المصنف بتأويل سحنون وابن يونس فلو قال وهل هي قرعة للقلة أو مطلقا أو مراضاة تأويلات لوفي بما في ضيح وأصله لعياض هذا تحرير المسئلة فشد يدك عليه والله سبحانه الموفق والهادي من يشاء الى صراط مستقيم

(باب القراض)

ابن يونس قال الليث كان القراض في الجاهلية فأقر وصار سنة في الاسلام وعمل به عمر وعثمان وصدر الامة واتبع فيه خلف الامة سلفها وهو كالذي سن النبي صلى الله عليه وسلم في المساقاة سواء وذلك مستخرج بالرخصة من الاجارة المجهولة كاستخراج بيع العرية والشركة والتولية في الطعام والعمل به جائز على ما جرى من سنته ما لم يغير لفساد عقد أو شرط زيادة فيخرجه عن رخصته قال عبد الوهاب ولا خلاف في جوازه بين الامة وان اختلفوا في كثير من شروطه وأحكامه اه محل الحاجة منه بلفظه *(فائدة)* قال في المقدمات ما نصه وأول قراض كان في الاسلام قراض يعقوب مولى الحرقة مع عثمان بن عفان رضي الله عنه وذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث من يقيم من السوق من ليس بفقيه فأقيم يعقوب فيمن أقيم فجاء الى عثمان رضي الله عنه فأخبره فأعطاه مزود تبر قراضا على النصف وقال له ان جاءك من يعترضك فقل المال لعثمان فقال ذلك فلم يقم فجاء بمزود بن مزود رأس المال ومزود ربح و يقال ان أول قراض كان في الاسلام قراض

(القراض)

﴿ قلت عمل به النبي صلى الله عليه وسلم لخديجة قبل البعثة وعمر وعثمان وصدر هذه الامة وخيارها وأول من عمل به في الاسلام يعقوب مولى الحرقة لعثمان رضي الله عنه قاله خيتي وقيل كما في المقدمات ان أول قراض كان في الاسلام قراض عبد الله وعبيد الله ابني عمر ابن الخطاب وقضيتهما مشهورة مذكورة في الموطا وهو جائز اجماعا وان اختلف في كثير من شروطه وأحكامه قاله عبد الوهاب

عبـد الله وعبيـد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما اه منها بلفظها وقد ذكر قضيتهما وهى مشهورة مذكورة فى الموطا (بنقد مضروب) قول ب عن ح ولم أر من صرح به لا فى التنبيهات ولا فى غيرها ۞ قلت مافهمه الشيخ زروق رضى الله عنه هو المتعين وهو الذى يشهد له كلام الائمة ففى ابن يونس بعد أن ذكر الخلاف فى قراض بنقد الذهب والفضة مانصه قال عبد الوهاب فوجه قوله فى جواز القراض بها فلانها عين كالدنانير والدراهم ولان كل حكم يتعلق بهما اذا كانا مسكوكين فانه يتعلق بهما اذا كانا تبرين من منع التفاضل فى الجنس الواحد ومنع الاتفاق فى الصرف واتفاق حكمهما فى الزكاة فوجب أن يستوى أيضا حكمهما فى القراض ووجه قوله فى المنع فلان عادات الناس لا يتصرفون بها فى الشراء دون أن تصرف أو تباع فاشبهت العروض فاذا ثبت تعذر التعامل بها وهى على ماهى عليه احتاج العامل الى بيعها بالدراهم أو الدنانير ليحصل رأس المال غيرها فلا يخلو أن يكون ذلك باجرة أو بغير أجرة اه محل الحاجة منه بلفظه فانظر قوله فاذا تعذر التعامل بها الخ تجده كالنص على شرط التعامل بالمضروب وفى المقدمات مانصه والقراض جائز بالدنانير والدراهم لا اختلاف بين أهل العلم فى ذلك لانها أصول الاثمان والمثمونات وبهما يقوم ماعداهما من العروض وسائر المتلفات وكذلك النقار والاتبار أعنى تبر الذهب والفضة فى البلد الذى يجرى فيه ذلك ولا يتعامل عندهم بالمسكوك اه منها بلفظها فانظر قوله لانها أصول الخ لاشك ان التى هى أصول الخ هى المتعامل بها وانظر قوله وكذلك النقار تجده كالصريح فى ان المدار على التعامل لا على خصوص الضرب ولما نقل ابن يونس عن ابن القاسم فى التبر ونحوه مثل ماتقدم عن المقدمات قال عقبه مانصه محمد ابن يونس ليس بخلاف لقوله فى المدونة لانها اذا كانت يجوز البيع بها والشراء كالدراهم والدنانير فلا فرق بينهما اه منه بلفظه وهو نص فى أن المدار على التعامل لا على السكة فقط وفى المنتقى بعد أن ذكر الخلاف فى المغشوش مانصه والذى عندى انه انما يكون اذا كانت الدراهم ليست بالسكة التى يتعامل الناس بها فأما ان كانت سكة التعامل فانه يجوز القراض بها لانها صارت عينا وصارت أصول الاثمان وقيم المتلفات اه محل الحاجة منه بلفظه وهو أيضا كالنص أو نص فيما قاله الشيخ زروق والله أعلم (ولو مغشوشا) قول مب صوابه عبد الوهاب الخ أى صواب عبارة ز ان يقول وهو زد لقول عبد الوهاب ونسبته لعبد الوهاب هو الذى فى صيح وابن عرفة وكلام الباجى يفيد أن عبد الوهاب حكاه عن غيره ونصه وأما المغشوش من الذهب والفضة فحكى القاضى أبو محمد انه لا يجوز القراض به مضروبا كان أو غير مضروب وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة ان كان الغش النصف أو أقل جاز وان كان أكثر من النصف لم يجز ذلك اه منه بلفظه لكنه لما حكاه وقبله فهو قائل به (ولا بتبر لم يتعامل به) قول ز فان وقع مضى بالعمل الخ فيه نظر لان هذا خلاف المعتمد انظر ما يأتى قريبا عند قوله فأجر مثله الخ وقول ز الا ان تعومل بالمضروب أيضا فلا يجوز كما فى نقل ق الخ ليس فى نقل ق التصريح بذلك لكنه يستروح ذلك من مفهوم مانقله عن ابن رشد وهو مثل ماقدمناه عنه من كلام المقدمات وظاهر مانقله ق عن

(بنقد) ۞ قلت خرج به الشركة فى غير النقود وأما التى فيها فتخرج بقوله مسلم لان الشريك لا يسلم المال لشريكه ليعمل فيه وحده فتأمله (مضروب) ۞ قلت لو عبر بمسكوك لكان أنص فى اخراج الحلى المضروب ان لم يتعامل به فان المعروف فيه المنع ويمضى بعد الوقوع انظر ضيح وقول مب هو الذى فهمه الشيخ زروق وهو أيضا الذى يشهد له كلام الائمة انظره فى الاصل والله أعلم (ان علم الخ) ۞ قلت قول ز لانه يؤدى الى الجهل بالربح أى لانه يوم المفاصلة لا يدرى كم الربح (ولو مغشوشا) قال الباجى وأما المغشوش من النقد فحكى القاضى أبو محمد انه لا يجوز القراض به اه وهو يفيد أن عبد الوهاب حكاه عن غيره لكنه لما قبله فهو قائل به مالم يقبض ۞ قلت قول ز فهو نظير الوكالة أى التى للوكيل فيها نفع أو قام بها من تعامل مع الوكيل كما تقدم (ولا بتبر الخ) قول ز فان وقع مضى الخ أى كما نقله ابن يونس عن ابن القاسم فى الموازية وجزم به الباجى ومثله أيضا فى سماع يحيى عن ابن القاسم الا أنه عبر فيه بالكراهة ابتداء والمصنف جرى على المنع وهو المعتمد لانه مذهب مالك فى المدونة من رواية ابن القاسم عنه خلافا لمب من رجوع قوله فأجر مثله فى توليه الخ لهذا وقول ز كما فى نقل ق أى استرواحا من كلام ابن رشد لا تصريحا وظاهر

اللخمى الاطلاق وهو ظاهر ماقدمناه عن ابن يونس وهو المعول عليه لانه مصرح به فى البيان ونصه أما القراض بنقر الذهب والفضة فى البلد الذى يدار فيه نقر الذهب والفضة وأتبارهما ويتبايع فيه بذلك فذلك جائز على ماوقع فى سماع يحيى بعد هذا ولا اختلاف فى هذا اه منه بلفظه ونص سماع يحيى الذى أشار اليه وسألته عن الرجل يقارض الرجل بتبر الذهب والفضة فقال أكره ذلك فى البلد الذى لايدار فيه الا الدنانير والدراهم المضروبة فان وقع أجزته ولم أره كالقراض بالعروض ولا أرى به بأسا فى البلد الذى يدار فيه الذهب والفضة اذا كانوا يشترون بها ويبيعون اه منه بلفظه فتأمله (فأجر مثله فى توليه الخ) ابن عاشر الظاهر رجوعه للتبر ومابعده اه منه بلفظه وهو فى التبر مخالف لما جزم به الباجى من انه يمضى بما اتفقا عليه ونحوه نقله ابن يونس عن ابن القاسم فى الموازية وتقدم مثله عن ابن القاسم فى سماع يحيى ولكنه عبر فيه بالكراهة ابتداء والمصنف مر على القول بالمنع وهو المعتمد لانه مذهب مالك فى المدونة من رواية ابن القاسم عنه ونصها وقد ذكر بعض أصحابنا ان مالكا سهل فى القراض بنقار الذهب والفضة فسألت مالكا عن ذلك فقال لايجوز اه منها بلفظها قال ابن ناجى مانصه بعض الاصحاب هو ابن وهب وذكر فى الكتاب قولين الجواز لرواية ابن وهب وعدمه لابن القاسم واليه رجع وفى المسئلة ثالث بالكراهة قاله ابن القاسم وأصبغ اه محل الحاجة منه بلفظه وعلى هذا فما قاله ابن عاشر صواب خلافا لتو لان ابن رشد فى رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب القراض رتب على القول بالمنع ماذكره فانه لما ذكر القول بالمنع وصدر به وعزاه ووجهه قال مانصه فان وقع ذلك كان له أجر مثله فى بيعها أو استصرافها ويكون رأس المال الذى يرد اذا نض القراض الثمن الذى باعها به أو العدد الذى خرج منها ويكون فى ذلك على قراض مثله اه محل الحاجة منه بلفظه *(تنبيه)* نقل مب هنا كلام ابن عاشر وسلمه مع انه سلم قول ز فيما مر فان وقع مضى الخ مع أنهما متنافيان فتأمله (ثم قراض مثله) قول ز أى المال لا العامل غير صحيح وان سكت عنه تو ومب بل المراد قراض مثل العامل هذا الذى فى نصوص أهل المذهب ومعنى قراض مثل العامل انه ينظر الى نباهته وفطنته أو الى بلادته كما قاله الشيخ يوسف بن عمر قلت وكذا ينظر لامانته وعدمها ولذلك قال الامام فى رسم شك فى طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب القراض محتجا للمسئلة مانصه لان الرجل قد يقارض الرجل بثلاثة أرباع ويقارض آخر على النصف من أجل أمانته اه منه بلفظه (أوضمن) قول مب وأما لو تطوع العامل بالضمان الخ ماقاله هو محصل مافى ح عن المشذالى وكلامهم يفيد أن القولين متساويان وليس كذلك بل القول بالمنع هو الظاهر نقلا ومعنى أما نقلا فلقول صاحب المعين مانصه فرع اذا طاع العامل بضمان المال امتنع ذلك عند الاكثر وأجازه القاضى أبو المطرف ووافقه عليه ابن عتاب اه منه بلفظه وأما معنى فلان ذلك هدية من العامل لرب المال وقد تقدم للمصنف كرب القراض وعامله ولو بعد شغل المال الخ ثم لايتصور التطوع الحقيقى قبل شغل المال أو بعده وبعد نضوضه لان العقد غير لازم ولابن زرب نحو ماقاله أبو المطرف وتلميذه ابن عتاب ولكنه

اللخمى وابن يونس اطلاق الجواز حيث تعومل به وهو المعول عليه لانه المصرح به فى البيان (فاجر مثله الخ) قول مب كالابن عاشر أى خلافا لتو و ز انظر الاصل (ثم قراض مثله) قول ز أى المال لا العامل الذى فى نصوص أهل المذهب ان المراد قراض مثل العامل أى باعتبار فطنته ونباهته وأمانته وضدها انظر الاصل (أوضمن) قول مب مذهب ابن عتاب وشيخه الخ نحوه لابن زرب قائلا اذا طاع بالضمان بعد أن شرع فى العمل فما يعد أن يلزمه اه وقوله وذهب غيرهما الى المنع الخ وعزاه صاحب المعين للاكثر ولذلك استظهره فى الاصل نقلا ومعنى لانه هدية من العامل لرب المال وهى ممنوعة كما مر للمصنف ثم انه لايتصور التطوع الحقيقى قبل شغل المال أو بعده وبعد نضوضه لان العقد غير لازم فالطوع اذ ذاك كالشرط اه بخ وانظر المنجور والاصل والله أعلم

قيده ولم يجزم به كل الجزم ففي ايضاح المسالك بعد أن ذكر أن المشهور أنه لا يجوز شرط ضمان الوديعة والشئ المكترى وأن ابن زرب قيد ما أطلقه الائمة بما اذا كان ذلك فى العقد قائلا ما نصه فان تبرع بالضمان وطاع به بعد تمام الا كتراء جاز ذلك انتهى ما نصه قيل له فيجب على هذا القول الضمان فى مال القراض اذا طاع به قابضه بالتزام الضمان فقال اذا التزم الضمان طائعا بعد أن شرع فى العمل فما يبعد أن يلزمه اه محل الحاجة منه بلفظه وظاهر كلام المنهج ان ما لابن زرب هو الذى التزمه أبو المطرف وابن عتاب ولكن بحث فيه شارحه المجور بقوله ما نصه لكن انما التزم ابن زرب جواز الطوع بعد الشروع وهو ظاهر لان القراض لا يلزم بالقول على المشهور والطوع بعد العقد وقبل الشروع فى العمل كالشرط فتأمله اه منه بلفظه وهو عين ما قلناه والحمد لله لكن تسليمه ما قاله غيره مسلم لما فيه مما قدمناه ولو لم يلتزم ابن زرب رحمه الله ما التزمه ما لزمه تناقض لان التزام الضمان فى الكراء وشبهه بعد العقد لا محذور فيه بخلاف القراض لاحتمال أن يكون تبرعه به بعد الشروع بالضمان انما هو لاجل أن يبقى المال بيده بعد نضوضه وهذه هى علة حرمة هديته بعد الشروع فتأمله بانصاف (ورضاهما بعد على ذلك) قول مب قلت ما علاوا به المنع فى باب القرض من اتهامه على قصد استدامة القرض الخ لا وجه لبحثه فى جواب أبي الحسن بهذا لان أبا الحسن يسلم وجود العلة فى البابين وعن تسليمه ذلك نشأ الاشكال واحتاج الى الجواب ولو كانت عنده العلة منتفية هنا ما احتاج لسؤال ولا جواب نعم قد يبحث فى جوابه من وجه آخر وان سلمه ح فيقال الربح هنا وان كان غير محقق لكن الغالب حصوله وقد تقرر أن الغالب كالمحقق ومن قواعد المذهب سد الذرائع وفى ابن عرفة أن الجواز هنا مبنى على الغاء التهمة ونصه وانتقالهما عن جزء أحدهما الا كبر منه له قبل انتقاله أو بعد نضه دون ربح ولا وضع جائز اللخمى اتفاقا و بعده والمال سلع فى جوازه قولان لها ولابن حبيب بناء على لغو التهمة على أن الزيادة لابقائه عند التمكن من رده واعتبارها اه منه بلفظه لكنه لا يدفع البحث اذ يقال لم ألغيت التهمة هنا واعتبرت فى الهدية هنالك والذى يظهر لى أن الجواز هنا والمنع هنالك مبنى على أحد القولين فى قاعدة هل اللاحق للعقد كالواقع فيه وقد بنيت على القول بأنه كالواقع فيه فروع كثيرة على المشهور فيها منصوصة فى المدونة وغيرها ولا خفاء أن الهدية لو اشترطت فى أصل عقد القراض لافسدته ولو وقع القراض أولا على الجزء الذى تراضيا عليه ثانيا لجاز فتأمله بانصاف والله أعلم (وزكاته على احدهما الخ) قول مب وهذا هو الظاهر معنى لكن الموافق لما فى ضيح الخ فيه نظر لان كلام ضيح شاهد للشارح لا لعج فانه بعد أن ذكر استشكال جواز الاشتراط قال ما نصه واجيب بأنه يرجع الى جزء معلوم لان المراد أن لمشترط الزكاة ربع عشر الربح ثم يقتسمان ما بقى كما لو شرط احدهما ثلث الربح مثلا لاجنبى وأبى من أخذه فانه لمشترطه منهما خليل وهذا الجواب ضعيف لان غايته انهم نفوا الجهالة من جانب المشترط عليه ولم ينفوها على المشترط لان المشترط يبقى مرة يأخذ النصف فقط ومرة يأخذه وقدر الزكاة فانظره ثم قال وقد ذكر بعضهم أن الخلاف الذى فى المساقاة يجرى هنا هل يكون ربع العشر لرب المال

(ورضاهما بعد على ذلك) قول مب ما علاوا به المنع الخ وأيضا الغالب حصول الربح والغالب كالمحقق نعم فى ابن عرفة ان الجواز هنا مبنى على الغاء التهمة واستظهر فى الأصل ان الجواز هنا والمنع من المهاداة مبنى على أن اللاحق للعقد كالواقع فيه اه ❁ قلت وهذا والله أعلم هو المرجح لاعتبار التهمة هنالك والغائها هنا وبه تعلم ما فى كلام هونى والله أعلم (وزكاته على أحدهما) قول مب لكن الموافق لما فى ضيح الخ بل كلام ضيح و صر عليه وابن يونس شاهد للشارح انظر الاصل

وحده

وحده أوله وللعامل سواء بينهما أو يتحاصان فيه بحسب ما لهما من الربح على تسعة وثلاثين جزأ لرب المال عشرون وللعامل تسعة عشر اهـ منه بلفظه ۞ قلت فأنت تراه جزم أولا بما للشارح وأتى به فقها مسلما ثم ذكر عن بعضهم أن الاقوال الثلاثة التى فى المساقاة التى ذكرها تجرى هنا فلم يذكر فى المسئلة منصوصا الاما يشهد للشارح وذكر تخريجا على المساقاة ثلاثة أقوال والثانى منها موافق لما للشارح أيضا والاول موافق لعج فكيف يقال مع ذلك ان كلامه يرد ما للشارح ويشهد لعج فلو عكس لاصاب وقد صرح صر فى حواشى ضيح بأن الصحيح أن جزء الزكاة لمشترطه وهو عين ما قاله الشارح ويأتى كلامه فى المساقاة ان شاء الله وقد ذكر ابن يونس المسئلة فى الزكاة فجعل المنصوص فيها مثل ما للشارح ثم ذكر الاقوال الثلاثة فى المساقاة كمثل ما فى ضيح عن بعضهم ونصه ومن الواضحة واذا اشترط أحدهما على الآخر زكاة الربح فتفاصلا قبل الحول أو كان ذلك لا زكاة فيه فشرط ذلك على صاحبه يأخذ ربع العشر لنفسه ثم يقتسمان ما بقى كما لو شرط لاجنبى ثلث الربح فيأبى من أخذه فهو لمشترطه منهما ومن المجموعة روى ابن وهب عن مالك أنه اذا اشترط فى المساقاة الزكاة على رب المال أو على العامل فهو جائز وان لم يصيبا خمسة أوسق وقد اشترط الزكاة على العامل فان عشر ذلك أو نصف عشره فى سقى النضح لرب الحائط خالصا وقال سحنون يكون لرب المال مما أصابا خمسة أعشار ونصف عشر وللعامل أربعة أعشار ونصف عشر لان رب المال شرط عليه أن يؤدى عشر نصيبه فرجع ذلك اليه وقال غيره يقسم ما أصابا على تسعة أجزاء خمسة لرب المال وأربعة للعامل محمد بن يونس فوجه رواية ابن وهب أن رب المال انما شرط على العامل الزكاة فكأنه انما شرط له أن يأخذ أربعة أجزاء ويكون الباقى لرب المال يخرج منه الزكاة فلما لم يكن فيه زكاة دفع للعامل ما شرط وأخذ هو ما بقى ووجه قول سحنون ان ذلك الجزء انما اشترط للمساكين فلما لم يصح لهم قسمة العامل ورب المال نصفين لان رب المال يقول انما شرطت لك أيها العامل أربعة أجزاء فلا حق لك فى غير ذلك ويقول العامل انما شرطت لك يا رب المال خمسة أجزاء فلا حق لك فى غير ذلك فكل واحد يدعيه لنفسه فيقسم بينهما ووجه الثالث أنه انما كان الشرط أن يأخذ رب المال خمسة أجزاء والعامل أربعة أجزاء والمساكين جزأ فلما بطل سهم المساكين بقيت القسمة بين المتعاملين على ما كانا دخلا عليه لرب المال خمسة وللعامل أربعة محمد بن يونس وهذا أعدلها والله أعلم اهـ منه بلفظه وفى كلامه اشارة الى أن ما ذكره من الخلاف فى المساقاة يجرى فى القراض وقد صرح الباجى وابن زرقون بأن باب القراض وباب المساقاة فى اشتراط جزء الزكاة سواء وصرح بذلك ابن رشد فى أول رسم من سماع القرينين من كتاب القراض ونصه اذ لا فرق بين اشتراط أحد المتساقيين على صاحبه جميع زكاة الثمرة فى المساقاة وبين أن يشترط أحد المتقارضين زكاة ربح المال فى القراض اهـ منه بلفظه * (تنبيهان * الاول) * ماعزاه ابن يونس للواضحة خلاف ما عزاه لها ابن رشد فى المقدمات ونصه فيها الجزء المشترط فى الزكاة يكون ان لم يكن فى المال زكاة لمشترطه ولا يرجع الى المشترط

عليه وهو قول ابن حبيب في الواضحة اه محل الحاجة منها بلفظها وقد نسبه عليه ابن عرفة وبأتى لفظه على الاثر ويظهر أن نقل ابن يونس أولى لانه يقتضى أنه أتى بلفظ الواضحة وابن رشد انما نقله بالمعنى والتشبيه الذى ذكره ابن يونس عنها يعين ذلك ويبين المراد وقد تقدم مثله فى كلام ضيح لكنه لم يعزه والله أعلم *(الثانى)* كلام ابن يونس السابق صريح فى أن الاقوال الثلاثة فى المساقاة وكلام ابن عرفة صريح فى أنها فى القراض فانه بعد أن ذكر الخلاف فى جواز اشتراط زكاة الربح فى القراض قال مانصه وعلى الجواز لو نقصا صلا قبل وجوبها ففى كون جزئها المشترطها على غيره أو بينهما أنصافا ثالثها الربح بينهما على تسعة أجزاء خمسة لرب المال وأربعة للعامل للصقلى عن رواية ابن وهب والمقدمات وله عن سحنون وغيره قال وهو أعدل وقاله التونسى فى شرط زكاة المساقاة وعزا الاخير لابن عبدوس وعزو المقدمات للواضحة أنه لمشترطه قائلا ان اشترط على العامل أخذ أربعة أعشار الربح وثلاثة أرباع عشره خلاف نقل الصقلى فى الزكاة قبل ذكره الاقوال الثلاثة عن الواضحة يختص المشترط بربع عشر الربح ويقتسمان مابقى وهو راجع للثانى اه منه بلفظه وفى عزوه ذلك لابن يونس مالا يخفى بل مالابن يونس هو الذى لابى اسحق وانما زاد أبو اسحق بيان أن الغير الذى أبهمه ابن يونس هو ابن عبدوس فتأمله بانصاف وقد نقل أبو على كلام ابن عرفة وسلمه والعذر له أنه لم يطلع على كلام ابن يونس والله أعلم ولذلك لم ينقله (وشرطه عمل غلام ربه أو دابته فى الكثير) قول مب التقييد بالكثير أصله فى ضيح عن ابن زرقون كلامه يقتضى أنه لا يعرفه لمن قبل ابن زرقون وصرح بذلك طفى ونصه وفى ابن عبد السلام وذكر بعض الشيوخ أنه يجوز بشرط أن يكون المال كثيرا يعنى كما فى المساقاة انتهى ومراده ابن زرقون فالقيد له فقط ولم يعرج عليه ابن عرفة بحال اه منه بلفظه وفيه نظر فقد سبقه الى ذلك أبو الوليد الباجى جازما به كأنه المذهب ونصه وأما ان كان العبد لخدمة المال فهو جائز اذا كان المال كثيرا يحتاج الى من يخدمه ويعينه اه منه بلفظه وهو المفهوم من كلام المتيطى ونصه وللعامل فى المال الكثير أن يشترط دابة رب المال وغلامه للخدمة اه محل الحاجة منه بلفظه وهذا هو الظاهر قياسا على المساقاة وان كان ابن يونس واللخمى وابن رشد لم يعرجوا على القيد وانما أطلقوا وصرح ابن ناجى فى شرح المدونة بأنه مقابل للمدونة لا تقييد لها فانه قال عند قولها ويجوز للعامل أن يشترط على رب المال أن يعينه بعبده أو بدابته فى المال خاصة لا فى غيره ولم يجزه عبد العزيز فى الغلام اه مانصه المقالة الاولى من قول مالك ابن يونس وقول عبد العزيز مثله عن مالك وهو القياس ﷺ قلت يريد لانه كالناظر لربه وفى المسئلة قول ثالث رواه ابن أبى أويس وهو يجوز ان كان عمله يسيرا والا لم يجز ورابع وهو يجوز بشرط أن يكون المال كثيرا اه محل الحاجة منه بلفظه ولكن جعله هو ذلك خلافا لا يعارض جعل الباجى ومن تبعه ذلك تقييدا وقد سلم أبو على كلام المصنف ولم يعرج على كلام ابن ناجى بحال وقياس القراض على المساقاة أحروى لان القراض اختلف فيه قول مالك وغيره حسبما تقدم ولم أر من ذكر خلافا فى جواز اشتراط الغلام فى

(وشرطه عمل غلام ربه الخ) قول مب أصله فى ضيح الخ سبقه به الباجى وهو مقتضى المتيطى وقد سلم أبو على المصنف وهو الظاهر قياسا على المساقاة خلافا لابن ناجى فى جعله التقييد مقابلا للمدونة انظر الاصل والله أعلم وقول مب وقال بعضهم لا يجوز الخ ماقاله هذا البعض منصوص لمالك ولم يحك فيه ابن رشد خلافا وبه جزم المتيطى

المساقاة اذا كان الحائط كبيرا فاذا اشترط الكبر في المساقاة مع عدم وجود الخلاف فيها فكيف بالقراض الذى اختلف فيه قول مالك وغيره وقال فيه ابن يونس ان المنع هو القياس ووجهه ابن ناجى بما مر فتأمله جدا وقول مب لايجوز اشتراط خلف الدابة الخ ما نقله عن هذا البعض منصوص لمالك ولم يحك فيه ابن رشد خلافا ففى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجوائح والمساقاة مانصه قال مالك ولا بأس أن يشترط الداخل فى المال على صاحب الحائط الغلام والدابة اذا كان ذلك شيأ ثابتا لايزول فان اعتل الغلام أوهلكت الدابة أخلف مكانها أخرى والا كان غررا لاينبغى وانما هذا اذا كان الحائط كثير المؤنة والدابة فيه شيأ يسيرا قال سحنون مثله ولا يجوز هذا فى القراض أن يدفع الرجل الى الرجل المال قراضا فيشترط العامل على رب المال عون غلامه أودابته ويشترط ان مات الغلام أوهلكت الدابة أن على رب المال خلفهما ان ذلك مكروه وزيادة يزدادها العامل وذلك جائز فى المساقاة ولولم يشترط ضمانهما فى المساقاة لما جاز قال أبو الوليد بن رشد بعد أن تكلم على مسئلة المساقاة مانصه وأما القراض فيجوز فيه اشتراط الدابة والغلام على رب المال دون اشتراط الخلف فان شرط الخلف لم يجز والفرق بين المساقاة والقراض ان المساقاة لها أمد والقراض لا أمد له والنفقة فى ذلك على العامل فى المساقاة وفى القراض فان اشترط ذلك على رب المال فى القراض أوعلى صاحب الحائط فى المساقاة لم يجز ورد فى ذلك الى مساقاة مثله والى قراض مثله وبالله التوفيق اه منه بلفظه وبه جزم المتيطى أيضا ونصه فلا يجوز مع ذلك اشتراط خلف الدابة والغلام ان هلكا فان اشترطه رد الى قراض مثله اه منه بلفظه على اختصار ابن هرون (وشارك ان زاد مؤجلا) قول مب حيث كان له الشراء بالدين ثبت له الخيار بعد وقوعه كتب عليه شيخنا ج مانصه اذا كان له الاذن على الوجه المذكور لزمه ذلك ولا خيار له اه من خطه طيب الله ثراه فهم رضى الله عنه أن مراد مب بقوله ثبت له الخيار بعد وقوعه أنه بعد وقوعه بالاذن وليس كذلك بل مراده بعد وقوعه بغير اذن ومحصل كلامه انه اذا جاز له الشراء بالدين مع التزام الضمان جاز له الرضا به بعد وقوعه بغير اذن اذا التزم الضمان لان العلة عند ابن رشد فى منع الشراء بالدين كون رب المال يأخذ ربح مالم يضمن فاذا التزم الضمان انتفت العلة ويلزم عليه انه اذا اشترى بغير اذن ثبت له الخيار ان التزم الضمان وهو ظاهر لكن انما يتم به الرد على طفى لو كان كلام ابن رشد هذا مسلما وقد اعترضه ابن عرفة وسلم اعتراضه مب نفسه فكيف يستقيم له الاحتجاج به وهو يسلم انه معترض انظر كلامه فيما يأتى عند قوله أو بنسيئة والله أعلم (ان شرط اخلاطا) قول مب عن طفى وهو المعتمد كما فى أبى الحسن وابن عرفة الخ الذى فى ابن عرفة هو مانصه ففى جوازه ومنعه نقل التونسى مع الشيخ عن محمد ورواية أبى زيد مع ابن حبيب ثم قال التونسى ظاهر قولها أونض المال دون ربح ونقص جاز اعطاؤه آخر ان كان بمثل جزء الاول كقول محمد لان شرطه مماثلة الجزء دليل عدم الخلط وقاله ابن رشد اه منه بلفظه وكلام ابن رشد الذى أشار اليه هو فى نوازل سحنون من كتاب القراض ونصه ولا يجوز على أن لايخلط به ويعمل بكل مال على حدة اذا كان على جزء آخر

(وشارك ان زاد مؤجلا) قول مب حيث كان له الاذن الخ هذا انما يتم به الرد على طفى لو كان مسلما وقد اعترضه ابن عرفة كما نقله مب وسلمه عند قوله الآتى أو بنسيئة انظره والاصل ۞ قلت لكن اعتراض ابن عرفة انما هو فى المحتكر دون المدير كما يأتى (ان شرط اخلاطا) قول مب عن طفى وهو المعتمد الخ نحوه لابى على لكن بحث معه فى الاصل بوجوه انظرها فيه وقوله وابن عرفة فيه نظر بل كلام ابن يونس يفيد رجحان قول ابن المواز وكذا اقتصار صاحب المعين عليه كما فى الاصل

وأما اذا كان على الجزء الاول فقيل انه يجوز وقيل انه لايجوز حكاه ابن المواز عن ابن القاسم من رواية أبي زيد عنـه والاول ظاهر المدونة اهـ منه بلفظه فليس فيه ماعزاه له طفى وسلمه له مب فان كان فهـم ذلك من عزوه فلا دليل له فيه لانه كما نسب المنع لابن القاسم وابن حبيب نسب الجواز لابن المواز وظاهر المدونة لابن رشد والتونسي وقد وافق ابن يونس من ذكر على أنه ظاهر المدونة كما ذكره مب نفسـه وقد ذكر ابن ناجي في شرح المدونة أن أبا محمد حمل المدونة على مالابن القاسم وابن حبيب وأن ابن يونس وابن رشد قالا ان قول محمد هو ظاهر المدونة ﴿قلت المدونة فيها مسئلتان في موضعين وأحدهما موافق بمفهومه لما فهمه أبو محمد والآخر هو الذى استدل به التونسي وابن رشد وابن يونس ونص المدونة وان قارضت رجـلا على النصف فلم يعمـل حتى زدته مالا آخر على النصف على أن يخلطهما فهذا جائز اهـ منها بلفظها ثم قالت بعد بقريب مانصه وان تجر في الاول وباع فنض في يديه ثم أخذ الثاني فان كان باع برأس المال الاول سواء جاز أخذه الثاني على مثل جزء الاول لا أقل ولا أكثر اهـ منها بلفظها فقولها في النص الاول على أن يخلطهما مفهومه انه لا يجوز على غير الخلط وعلى ذلك حملها أبو محمد وحملها غيره على انه لامفهوم لذلك مستدلين بكلامها الثاني لانه نص في انه لايجوز على جزء أقل أو أكثر ومذهبـه في المدونة وغيرها انه على الخلط يجوز بجزء أقل أو أكثر قال في المدونة بعد نصها الاول مانصه قيل فاذا زدته مالا على الثلث قال لم يجز مالك دفع المالين أحدهـما على النصف والآخر على الثلث اذا كان لا يخلطهما اهـ منها بلفظها ومثـله لابن يونس عنها وزاد متصـلا به مانصه قال سحنون ويجوز على أن يخلطهما لانه يرجع الى جزء واحـد معلوم وقد تقدم شرح ذلك وحسابه في الباب الذى قبل هـذا محمد بن يونس وروى أبو زيد عن ابن القاسم لايجوز على غير الخلط وان كان على نصف ونصف وكذلك قال ابن حبيب وقال ابن المواز اذا كان على جزء واحد جاز وان شرط أن يعمل بكل مال على حدة محمد بن يونس وهو ظاهر المدونة في قوله فان نض المال ولم يكن فيه نقص ولا ربح جاز اذا كان مثل جزئه فقوله اذا كان مثل جزئه دليل على أنه على غير الخلط وأما على الخلط فتجوز وان اختلف اهـ منـه بلفظه ثم ذكر كلام المدونة الثاني وقال عقبه مانصه محمـد بن يونس يريد على أن لا يخلطهما ولو كان على الخلط جاز على كل حال انتهى منه بلفظه فانت تراه قد جزم بحمل المدونة على ماذكر وهو يفيد رجحان قول ابن المواز ولذلك اعترض في ضيح على ابن الحاجب في تصديره بقول ابن القاسم وابن حبيب وحكايته قول محمد بقيل ويفيـد رجحانه أيضا اقتصار صاحب المعين عليه ونصه اذا أخذ قراضا بعد قراض فان كان قبل العمل جاز سواء كان جزء الربح متفقا أو مختلفا اذا شرط الخلط فان كان على أن لا يخلط فان كان الجزء واحدا جاز عند ابن المواز قال بعضهم وهو ظاهر المدونة وان كان بعد أن شغل المال فان كان على الخلط لم يجز وان كان على أن لا يخلط فجائز *(فرع)* وفي المدونة فان تجر في المال فباع ونض في يديه ثم أخذ الثاني فان كان مثل رأس المال جاز أخذه للثاني على مثل الجزء الاول لا أقل ولا أكثر *(تنبيه)* قال بعض المتأخرين يريد على أن لا يخلطهما وان كان على الخلط جاز على كل حال اهـ منه بلفظه وقد رجح أبو علي مارجحه طفى فقال بعد

انقال

أ ه قال مانصه واذا ثبت هذا فقول المتن ان شرطا خلطاهو شرط في المختلفين ولا اشكال وفي المتفقين على قول ابن حبيب وهو الذي يفهم ترجيحه من ابن الحاجب وان اعترضه هو في ضيح بلا بيان ثم قال وهذا هو ظاهر المتن وهو الراجح فيبقى على ظاهره ان شاء الله سيما وهو قول ابن القاسم وظاهر المدونة رأيت نزاع الشيوخ فيه وبهذا تعلم ما في اعتراض الناس على ظاهر المتن بل قال المسيطى فان شرط الخلط جاز اختلف الجزء أم لا وان شرط افراد كل مال بالتجر لم يجز ولن أخذ الثاني بعد العمل بالاول الخ فاقتصر على ما رأيته ولم يذكر مقابله اه محل الحاجة منه بلفظه قلت وفيه نظر من وجوه أحدها قوله وان اعترضه في ضيح بلا بيان فانه في ضيح بين وجه اعتراضه لقوله بعد ذكره قول ابن المواز مانصه ابن يونس وغيره وهو ظاهر المدونة لانه لا يتهم أن يعمل في أحدهما دون الآخر لاستواء نصيبه فيهما اه فكيف يقال انه اعترضه بلا بيان مع أن له سلفا في اعتماد ذلك حسبما رأيته في كلام صاحب المعين ثانيها قوله وظاهر المدونة رأيت نزاع الشيوخ فيه فان الاكثر منهم على ما في ضيح وأبو محمد انفرد وحده بما ذكر عنه مع أن الموضع الذي يشهد له لا يلزم على حمله تأويله بالغاء مفهومه شئ والموضع الذي استدل به الاكثر يلزم على حمله على اطلاقه التناقض كما بيناه قبل فتأمله بانصاف ثالثها قوله بعد ذكره كلام المسيطى فاقتصر على ما رأيته ولم يذكر مقابله فيه نظر ظاهر يتبين لك بنقل كلام المسيطى كله وذكر ما تركه منه وذلك بعد تسليم أمر وهو أن دفع المالين معا أو متعاقبين قبل شغل الاول أو بعده وبعد نضوضه مساويا بلا نقص فيه ولا ربح حكم الجميع واحد وتسليم ذلك لا يسع أبا علي نفسه ولا غيره انكاره أما استواء حكم دفعهما معا أو متعاقبين قبل شغل الاول فهو صريح كلام ابن القاسم في المدونة الذي قدمناه وهو قولها قبل فان زدته مالا على الثاني الخ فانه سئل عن دفعهما متعاقبين الخ فأجاب بقول مالك في دفعهما معا وقد استشكل بعضهم جواب ابن القاسم بأن المسؤل عنه مال بعد آخر والمقيس عليه مادفعهما معا فلا يلزم من منع هذه منع الاولى قال ابن ناجي في شرح المدونة مانصه وفيه نظر لان المال الاول اذا لم يعمل به فهو منحل فكأنه أخذ المالين معا اه منه بلفظه وهو ظاهر وأما استواء ماانض مساويا دون زيادة ولا نقص لهذين فمأخوذ من تعليل ابن ناجي المذكور ومن استدلال التونسي وابن رشد وابن يونس وغيرهم لحمل كلامها الاول الذي قدمناه على الاطلاق غير معتبرين مفهومه بكلامها الثاني مع أن الاول في دفع الثاني بعد الاول قبل شغله والثاني في دفعه بعد شغله ونضوضه مساويا وهو صريح في استواء حكمهما فاذا علمت هذا فنص المسيطى على اختصار ابن هرون ومن أخذ من رجل قراضا بعد قراض فان كان قبل العمل بالاول وشرط خلطهما جاز على مثل الجزء الاول أو على خلافه وان شرط افراد كل منهما بالتجر لم يجز وان أخذ الثاني بعد العمل بالاول وشرط الخلط نظرت فان كان في المال ربح أو وضيعة أو كان في سلع لم يجز وان كان ناضا ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة جاز قاله مالك في المدونة وان شرط الافراد نظرت فان لم يكن في المال ربح ولا وضيعة جاز على مثل الجزء الاول وان كان فيه وضيعة لم يجز بوجه وان كان فيه ربح منعه ابن القاسم وأجازه غيره على مثل

الجزء الاول اه منه بلفظه فكلامه نص صريح فى جواز دفع الثانى بعد نضوض الاول مساويا بجزء مساو للاول على شرط الافراد وظاهر كلامه أنه لاخلاف فيه وما استدل به أبو على من قوله أولا فى المتعاقبين قبل شغل الاول وان شرط افراد كل منهما بالتجر لم يجز لادليل له فيه لانه ليس صريحا فى أنه أخذه على مثل الجزء الاول وانما هو ظاهر فى ذلك لانه ذكره بعد قوله جاز على مثل الجزء الاول أو على خلافه فيجب صرفه عن ظاهره وحمله على الجزء المختلف لتصريحه آخرا بالجواز فى الجزء المتفق على وجه يفيد أنه لاخلاف فيه فكلام المتيطى شاهد لضيح لاعليه ولئن سلمنا حل أول كلامه على اطلاقه تسليما جدليا لم يكن فيه حجة على ضيح الا فى أول كلامه وهو فى آخره شاهد له باقوى من شهادة أوله عليه وهذا على سبيل المجاراة والا فرد ظاهره لصريحه متعين لما ذكرناه فى غير موضع عن ابن رشد وغيره من أن التوفيق بين كلام الائمة مطلوب ما أمكن اليه سبيل فكيف بامام واحد فى موضع واحد كما هنا فتأمله بانصاف ولا تنظر لجلالة طفى وأبى على فان النظر الى مجرد جلالة القائل ليس من دأب ذوى التحصيل وان كنت ناظرا لذلك فلا تغفل عن جلالة أبى المودة خليل وحسبنا الله ونعم الوكيل *(تنبيه)* قول ابن يونس وقد تقدم شرح ذلك أشار به الى ماذكره قبل ونصه لانه يرجع الى جزء مسمى مثال ذلك لو دفع اليه مائتين مائة على الثلث للعامل ومائة على النصف على أن يخلطهما بحسابه أن ينظر أقل عدد له نصف وثلث صحيح وذلك ستة فقد علمت أن للعامل من ربح أحد المالين نصفه ومن الآخر ثلثه فخذ نصف الستة وثلثها وذلك خمسة ولرب المال نصف ربح المائة الواحدة وثلثا ربح الاخرى فخذله نصف الستة وثلثيها وذلك سبعة فتجمع ذلك مع الخمسة التى صحت للعامل فتكون اثنى عشر فيقتسمان الربح على اثنى عشر جزأ للعامل خمسة أجزاء وذلك ربع الربح وسدسه ولرب المال سبعة أجزاء وذلك ثلث الربح وربعه وقد غلط فى حسابها ابن مزين وجعلهما يقتسمان الربح على تسعة وهو غلط فاعرفه اه منه بلفظه وقد وجه أبو محمد صالح ماقاله ابن مزين بتوجيهين ثم قال وفيهما معا نظر والله أعلم (أو بخطر) قول ز لخطر قال فى المصباح الخطر الاشراف على الهلاك والتلف والجمع أخطار مثل سبب وأسباب اه منه بلفظه وفى القاموس الخطر بالتحريك الاشراف على الهلاك اه منه بلفظه (أو يبتاع سلعة) القاموس السلعة بالكسر المتاع وما تجر به اه منه بلفظه قول ز لقلة ربح بها أو لوضيعة فيها هذا القيد فيه نظر لمخالفته لاطلاق الائمة (وضمن ان خالف) قول ز ولا يضمن السماوى بعدها يريد ويقبل قوله ان التلف وقع بعد الرد كذا فى ح عن ظاهر المدونة وأبى الحسن ولم يحك فيه خلافا ونقل ابن ناجى عن أبى الحسن مانصه وهو مصدق فى الرد عند ابن القاسم وعند عبد الملك ضامن اه منه بلفظه قلت وكلام المدونة يوافق ماعزاه لابن القاسم لانه زاد فيها بعد نصها الذى فى ح مانصه كمن أخذ وديعة عنده أو بعضها ثم رد ذلك مكانه فضاعت لم يضمن اه منها بلفظها فتشبيه ذلك بمسئلة الوديعة يفيد أن القول قوله فى ردها لانه الراجح فى الوديعة حسبما تقدم *(تنبيه)* لم يعارض أبو الحسن ولا ابن ناجى ولا ح هذه المسئلة بمسئلة المدونة

(أو بخطر) قول ز لخطر قال فى المصباح الخطر الاشراف على الهلاك والتلف والجمع أخطار مثل سبب وأسباب اه ومثله فى القاموس (أو يبتاع سلعة) هى بالكسر المتاع وما يتجر به كما فى القاموس وقول ز لقلة ربح بها هذا فرض مثال لاتخصيص لاطلاق الائمة (وضمن ان خالف) قول ز ولا يضمن السماوى بعدها الخ يعنى ويقبل قوله ان التلف بعد الرد كما فى ح عن ظاهر المدونة وأبى الحسن ولم يحك فيه خلافا انظر الاصل والله أعلم

فيمن تعدى بالدابة المكتراة نحو الميلين والميل ثم رجع فعطبت فى المسافة المأذون فيها أنه
يضمن وقد قال ابن ناجى نفسه ان ما فيها هو المشهور وانما عارض ح ماهنا بما فى ضيح
عن اللخمى ونصه وانظر هذا مع ماحكاه اللخمى فى مسئلة اذا زرع أوساقى الآتية الخ
وأشار الى قوله هنالك مانصه قال فى ضيح واذا ضمناه بالتعدى لمخاطرته فى موضع الظلم
فلا فرق بين أن تكون الخسارة بسبب الزرع أو من سبب الظلم قاله اللخمى لانه متعد فى
أصل فعله اه منه بلفظه ووجه تنظيره أنه ضمنه السماوى فى مسئلة الزرع ولم يضمنه فى
مسئلة القراض وقد نقل جس كلام ح ولم يجب عن تنظيره وقد أجاب أبو على عن
المعارضتين معا ونصه وقد يفرق بين مسئلتى المدونة فى الدابة والقراض الراجع من السفر
المنهى عنه أن الهلاك فى الدابة يحتمل ولو على بعد أن يكون الهلاك من التعدى ولا
كذلك فى القراض ومسئلة الزرع اذا هلك من سبب غير الجور فانه هلك ومظنة الجور لم
ترتفع ولا كذلك السفر اذا رجع فانه لم يبق للعداء أصل وان كان هذا الفرق ضعيفا لان
الضمان تابع للتعدى من حيث هو تعد اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ فرقه الاول ظاهر ووجهه
أن الهلاك قد يكون نشأ عن تلك الزيادة ذهابا وايابا بانضمامه الى المسافة المأذون فيها وان
كانت الزيادة وحدها لا ينشأ عنها الهلاك عادة ولذلك يقولون الشئ مع غيره غيره وحده
وجوابه الثانى ظاهر أيضا وقوله باثره وان كان هذا الجواب ضعيف لان الضمان تابع الخ
فيه نظر لانه منقوض برد الوديعة حسبما مر واحسن من جوابه عن معارضة ح أن يقال
ان السماوى فى مسئلة الراجع من السفر بالقراض لم يقع فى زمان التعدى ولا فى محله وفى
مسئلة اللخمى وقع فى محله فتأمله بانصاف والله أعلم (أوحركه بعدموته عينا) قول مب
تقييد ابن يونس هو المعتمد عند أبى الحسن الخ هو المعتمد أيضا عند ابن ناجى اذ أتى به تقييدا
للمدونة ويشهد له من جهة المعنى قول ابن عرفة مانصه وان خرج به ولم يشتر به شيأ حتى قام
غرماء رب المال لم يكن لهم شئ لانهم انما يتسببون به وهو غير قادر على أخذه فكذا
غرماؤه وكما لو عقد أكرية لم يكن لهم نقض عقوده اه منه بلفظه فقوله لانهم انما يتسببون
به الخ يجرى مثله فى الورثة فتأمله (أوشارك وان عاملا) قول ز لرب المال أولغيره
المبالغ عليه انما هو عامل رب المال لانه المتوهم انظر ضيح والله أعلم (ولا يجوز
اشتراؤه من ربه) قول ز لانه يؤدى الى قراض بعروض الخ أى يتهمان على ذلك كما قاله
ابن رشد فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب القراض ونصه لانهما يتهمان على القصد
الى القراض بالعروض اه منه بلفظه وهذا هو الصواب فى التعليل لا ما ارتضاه مب
تبعا للشيخ المسناوى لانه يقتضى الكراهة ولو وقع الشراء بعد العمل لوجود العلة فيه وهى
تدور مع معلولها وجودا وعدما مع أن ز تبعا لضيح قيد الكراهة بما اذا كان الشراء
قبل العمل وسلم له ذلك مب نفسه وغيره وأصله لابن رشد فى الرسم المذكور آنفا ونصه
وهذا عندى اذا وقع الشراء بالمال الذى دفع اليه قبل أن يصرفه كان قد غاب عليه أولم
يغب عليه وأما ان وقع الشراء بما نض بيد العامل بما باعه من السلع التى اشترى للقراض
فيصدقان على أنهما لم يعملا على ذلك قولا واحدا والله أعلم اه منه بلفظه وبحث ضيح

(أوحركه بعدموته الخ) قول مب
عند أبى الحسن الخ هو المعتمد عند
ابن ناجى أيضا (وان عاملا) قول
ز لرب القراض هذا هو المبالغ
عليه لانه المتوهم كما فى ضيح
(ولا يجوز اشتراؤه الخ) قول ز
لانه يؤدى الى قراض الخ أى يتهمان
على ذلك كما لابن رشد وهذا هو
الصواب فى التعليل لا ما ارتضاه
مب تبعا لمس لانه يقتضى الكراهة
ولو وقع الشراء بعد العمل وليس
كذلك كما فى ابن رشد و ضيح وبحث
المصنف فى ضيح يجاب عنه بان فى
الصرف علة أخرى وهى الصرف
المستأخر لانه رجع اليه رأس ماله
وصار قد أعطاه ذهبا مثلا على أن
يرد اليه عند المفاصلة ورقا مثلا
فيتهمان على القصد الى ذلك كما قاله
ابن رشد انظر الاصل والله أعلم
وقول ز أو المفاصلة الصواب
اسقاطه (أوباكثر) ﴿قلت﴾ قول ز
فان فعل كان له أجر مثله بل يكون
مشاركا بما زاد كما مر.

فى هذه العلة بكراهته فى المدونة مصارفته الخ يجاب عنه بأن الصرف وان انتفت فيه هذه العلة فقد خلفتها علة أخرى قال فى أول مسئلة من الرسم المذكور آنفا مانصه قال سحنون أخبرنا ابن القاسم قال مالك لا ينبغى أن يصطرف صاحب المال من صاحبه الذى قارضه قبل أن يعمل قال القاضى أما اصطراف صاحب المال من المقارض قبل أن يعمل بالمال فالمكروه فيه بين والذى يدخله الصرف المستأخر لانه اذا كان رأس مال القراض ورقا فصرفه منه بذهب أو ذهبا فصرفه منه بورق كان قد رجع اليه رأس ماله وصار قد أعطاه ذهبا على أن يرد اليه عند المفاصلة ورقا أو ورقا على أن يرد اليه عند المفاصلة ذهبا فيتهمان على القصد الى ذلك والعمل به اه منه بلفظه وقول ز وكذا بعد العمل أو المفاصلة انظر مامعنى قوله أو المفاصلة وكيف يتصور شراء العامل من رب المال بعد المفاصلة للقراض وليس فى ضيح ماذكره عنه فالصواب اسقاطه (وجبر خسره) قول ز ولو علما وقدر على الانتصاف منهما فيه نظر بل غير صحيح لانه اذا علما وقدر على الانتصاف منهما داخلان فى قول المصنف قبل فكأجنبى فالواجب تقييد اللص والغاصب ونحوهما بما اذا لم يعرف أو لم يقدر على الانتصاف منه وكلام اللخمى كالصريح فى ذلك فانه قال مانصه فان قدر بعد ذلك على الغاصب للخمسين كانت فى الربح واقتسماها نصفين اه منه بلفظه وهو يدل على أن الغاصب الذى جبر الربح ما أخذه كان غير مقدور عليه وهو واضح غاية فتأمله بانصاف والله أعلم (الا أن يقبض) قول ز وهو ظاهر مالك وابن القاسم الخ بل هو مصرح به عنهما فى المدونة وغيرها وصرح ابن ناجى بأنه المشهور ونص المدونة ولو كان العامل قد قال لرب المال لا أعمل حتى تجعل ما بقى رأس المال ففعلا وأسقطا الخسارة فهو أبدا على القراض الاول وان حاسبه وأحضره مالم يقبض منه اه منها بلفظها ومثله فى ابن يونس عنها وزاد مانصه قال أصبغ على باب الصحة والبراءة اه منه بلفظه قال ابن ناجى فى شرحها مانصه قوله ولو كان العامل قد قال لرب المال الخ تمم أصبغ قولها بأن يكون قبضه الحسى على باب الصحة والبراءة حكاه ابن يونس قال المغربى البراءة أن يتبرا والصحة احترازا من أن يضمرا فى أنفسهما القراض الاول وماذكره فى الكتاب هو المشهور اه محل الحاجة منه بلفظه وهو تابع فى تشهيره لقول شيخه ابن عرفة انه المعروف من المذهب ويأتى لفظه قريبا ان شاء الله وقول ز وحكى الشارح مقابله عن جع الخ أصل مافى الشارح لضيح مع تسمية الجمع الذى أبهم الشارح وأصل مافى ضيح لابن يونس فانه ذكره عن ابن حبيب وزاد عقبه مانصه قاله ربيعة ومالك والليث ومطرف وابن الماجشون ومن لقيت من أصحاب مالك الا ابن القاسم اه منه بلفظه لكنه تعقبه بقوله بعده مانصه قال أبو محمد بن أبى زيد والذى ذكره ابن حبيب عن ابن القاسم هو قول ربيعة والليث ذكره ابن المواز قال وأخبر أصحاب مالك عنه أنه قال لا يجوز أن يتفاصلا حتى يحضر جميع المال ثم يقبض رأس ماله ثم يقتسمان الربح اه منه بلفظه ونحوه فى ضيح عن المازرى ونصه المازرى وهذا الذى نقله ابن حبيب عن هؤلاء الفقهاء رأيت ابن المواز نقل عنهم فى الموازية خلافه اه منه بلفظه وقول ز قال أى الشارح واختاره غير واحد الخ أصل مافى الشارح

(وجبر خسره الخ) قول ز أو أخذ لص او عاشر ولو علما الخ الصواب تقييدهما بما اذا لم يعرفا أو لم يقدر على الانتصاف منهما والا فهما داخلان فى قوله قبل فكأجنبى وكلام اللخمى كالصريح فى هذا انظر الاصل (الا أن يقبض) قول ز وهو ظاهر مالك وابن القاسم بل هو مصرح به عنهما فى المدونة وغيرها وصرح ابن ناجى بانه المشهور وابن عرفة بانه المعروف من المذهب وقول ز وحكى الشارح مقابله الخ أصله فى ضيح تبعا لابن يونس وتعقباه كما فى الاصل وقول ز واختاره غير واحد هذا أصله لضيح تبعا لابن عبد السلام وتعقبه ابن عرفة بقوله لا أعرفه ومشاهير موألفى المذهب ليس لهم فى ذلك شئ وقول ز وهو الاقرب الخ أصله لضيح أيضا وفيه نظر وان سلمه أبو على وجس انظر الاصل والله أعلم

(وان تلف جميعه الخ) قول مب فيه نظر بل الصواب ما لز رواية ودراية وما للخمي خلاف المنصوص انظر الاصل ولابد

لضيح تبعا لابن عبد السلام وقد تعقبه عليه ابن عرفة ونصه ابن عبد السلام اختار غير واحد من المتقدمين والمتأخرين قول ابن حبيب وهو ظاهر الموطا ﴿قلت انظر ماذكره عن غير واحد لا أعرفه ومشاهير مؤلفي المذهب كالصقلي واللخمي والتونسي وابن رشد ونحوهم ليس لهم في ذلك شيء وكذا مانقله عن الموطا اه محل الحاجة منه بلفظه وقول ز عن الشارح وهو الاقرب لان الاصل اعمال الشروط الخ أصله لضيح أيضا وقد نقله أبو علي وجس وسلماه وفيه نظر لقول ضيح نفسه قبل هذا مانصه اذا تجر فخسر ثم ربح فان الخسران يجبر بالربح وانما يقتسمان مازاد على رأس المال لان هذه سنة القراض ولا خلاف في ذلك اه منه بلفظه فهذا نص صريح منه على أن القائلين باعمال الشرط متفقون مع القائلين بالغائه على أن سنة القراض عند السكوت هي الجبر واذا كان الحكم ماذكر فالاصل في الشروط المخالفة لمقتضى العقد الغاؤها لا اعمالها وقد اعتبروا ذلك هنا فصرح في المدونة وغيرها بأن شرط ضمان العامل يفسده وعللوه بمنافاته لسنة القراض وقالوا في شرط أن لا يجبر الخسر بالربح انه ملغى وعللوه بما تقدم فتأمله بانصاف والله أعلم (وان تلف جميعه لم يلزمه الخلف) قول مب فيه نظر بل صرح اللخمي بعدم الجبر الخ تبع فيما قاله طفى وفيه نظر من وجوه أحدها أنهما أطلقا فيما نسباه اللخمي واللخمي انما قاله فيما اذا ضاع البعض بعد شغل المال لانه موضوع كلامه ولقوله بعد مانقلاه عنه مانصه ولهذا جاز أن يدفع الخمسين وهي قراض ثان بعد اشغال الاول اه محل الحاجة منه بلفظه ثانيها ان ماذكراه عن اللخمي نقله ابن يونس عن بعض القرويين ولكنه خلاف المنصوص فقد قال ابن يونس قبل ذلك مانصه ابن المواز قال ابن القاسم ولو أخذ مائة قراضا فأخذ له اللصوص خمسين فأراه مابقي فأتم له المائة لتكون هي رأس المال فان رأس المال في هذا خمسون ومائة حتى يقبض مابقي على المناصلة وكذلك لو رضي أن يبقي مابقي رأس المال لم ينفعه ذلك اه منه بلفظه ثالثها قولهما ونحوه لابن عرفة عن التونسي فانه يفيد أن ابن عرفة أتى بما للتونسي فقهاء مسلما ولم ينقل مايخالفه وليس كذلك فان ابن عرفة ذكر كلام ابن المواز الذي قدمناه عن ابن يونس وقال عقبه مانصه التونسي انما يتم هذا ان صار المال مائتين لوجوب بعض الربح على الخمسين الباقية من المائة والخمسين الثانية فناب الاولى لا قسم فيه لوجوب جبر نقص المائة ومناب الثانية منه ربح يقسم ﴿قلت قوله انما يصح هذا اذا صار المال مائتين نص في مخالفة حكم هذه المائة قبل بلوغها مائتين لحكمها حين بلوغها مائتين وليس كذلك لان حكمهاذا انما جبر مناب الخمسين الباقية منه لما سرق والزائد عليه ربح يقسم كناب الخمسين الثانية وبلوغ المال في ذلك مائتين وعدمه سواء فان قيل مراده لا قسم لربح الخمسين الباقية بحال قبل بلوغ المال مائتين قلت ان كان مراده هذا فالعبارة عنه انما هي بلفظ اذا زاد المال على مائتين وقوله انما يجري على ماتقدم من قول ابن حبيب في رفع حكم القراض الاول بعد قبضه بمجرد قوله ذلك والرواية على معروف المذهب مستقيمة فتعقبه تعقب عليه اه منه بلفظه فيا عجبا كيف يستدل بكلام ابن

عرفة هذا على ز وكيف يصدر هذا ممن له في التحقيق كطفي و مب أوفر نصيب
وان صدور هذا منهما لمن أغرب الغريب وما احتج به اللخمي لما قاله من أنه بعد شغل الاول
قراض مستأنف ولذلك جاز لا يخفى ما فيه اذ لو كان قراضا مستأنفا ما جبر العامل على قبضه
ابتداء ولا رب المال على خلفه عند المغيرة كما ذكره هو نفسه اذ ليس عندنا قراض يجبر عليه
من أباه فتأمله بانصاف وتحصل أن الصواب ما عليه ز رواية ودراية والحمد لله بلا نهاية
(وان تعدد فالربح كالعمل) قول ز فلا يجوز صرح الشارح و ح بأن هذا هو المشهور وان
كان سحنون اعترضه وقال بالجواز وقال ابن رشد في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ
من كتاب القراض مانصه وهو اعتراض صحيح بين اه منه بلفظه فلا يعدل عن المشهور
وقول ابن القاسم في المدونة لاعتراض سحنون وتصحيح ابن رشد له وقول ز ولهما حينئذ
أجر مثلهما على الراجح كما يفيده ح ماذكره من أن كلام ح يفيد ذلك صحيح فانه نقل
عن ضيح الخلاف في ذلك وأن التونسي قال يكونان أجيرين وقال فضل لهما قراض
مثلهما وان ابن عبد السلام قال قول التونسي أظهر عندي وأجرى على قواعد المذهب
اه وقال عقبه مانصه وهو الجاري على ماقدمه الشيخ في قوله وفيما فسد غيره أجرة مثله
والله أعلم اه منه بلفظه وهو خلاف مارجحه أبو علي ونصه وقوله فالربح كالعمل مفهومه
ان لم يكن كذلك فالقراض غير جائز ويقسم الربح بينهما على ماشرطا لان الربح تابع
لعمليهما وهذا يدل له قول المتن في باب الشركة مانصه وتفسد بشرط التفاوت ولكل أجر عمله
للآخر فقوله ولكل الخ هو الدليل على أن الربح يقسم بينهما على ماشرطا ويدل عليه أيضا
قول المتن وكذى رحى وذي بيت الخ والمسائل واحدة في الحكم اه محل الحاجة منه بلفظه
فرجحه بجزمه به وشرحه به كلام المصنف ولا يخفى ما في استدلاله بكلامي المصنف في الشركة
لظهور الفارق بينهما وبين مسئلة المصنف هذه لان قسمهما الربح هنا على ماشرطا فرع
عن استحقاقهما اياه ونحن لانسلم ذلك لانه قراض فاسد فالصواب مارجحه ح ومن تبعه
وهو الذي اختاره أبو الوليد بن رشد في الرسم المار آنفا بعد ماقدمناه عنه بيسير ونصه قال
فضل والقياس على مذهبه أن يرد العاملان الى قراض المثل لانها زيادة داخلة في القراض
والقياس عندي على ماتوجبه النظر الصحيح أن يرد العاملان الى أجرة المثل ألا ترى أنه
قال في المدونة لانه كأنه قال لاحدهما اعمل مع هذا على أن للآخر بعض عمل هذا فما
اشترط رب المال من المنفعة لاحد العاملين فكأنه اشترطه لنفسه لماله من القرض
في جر النفع اليه وبين لك ذلك المسئلة الواقعة بعد هذا من هذا الكتاب ومسئلة المدونة اذا
دفع اليه مالا قراضا على أن يجعل معه من يبصره بالتجارة اه منه بلفظه وبه يظهر لك وجه
الفرق بين مسئلتي الشركة وهذه المسئلة وقد أغفلوه كلهم وهو أحق بالاستدلال به والله
الموفق *(فرع)* قال في رسم ان أمكنتني من سماع عيسى من كتاب القراض مانصه
أرأيت المتقارضين يقتسمان المال فيتلف من أحدهما ويؤدي الآخر هل يلزم الذي
أدى غرم مالم يؤد صاحبه أم لا ضمان عليه فيما تلف بيد صاحبه أم هل يكونان متعدين
حين اقتسما المال أم ما الامر فيه قال نعم يلزم الذي أدى ماتلف من صاحبه قال القاضي

(وان تعدد فالربح الخ) قول ز فلا يجوز أي على المشهور كما للشارح و ح خلافا لسحنون وابن رشد وقول ز على الراجح الخ هذا هو الصواب كما يدل له قوله وفيما فسد غيره أجرة مثله وهو الذي اختاره ابن رشد خلافا لابي علي من قسم الربح بينهما على ماشرطا وانظر حكم مالو اقتسم المتقارضان المال بغير اذن ربه في الاصل ۞ قلت وقول ز وعلى الثلث الآخر عبارة مختلة انظر ح و ق (وانفق الخ) ۞ قلت هذا هو المعروف في المذهب ومال بعض الشيوخ الى أنه لا ينفق الا باذن رب المال وقال ابن عبد السلام لا يبعد على أصل المذهب أن يكون له مازاد على نفقة الحضر فقط ونحوه في ضيح عن عبد الوهاب

أوجب ابن القاسم على المتقارضين ضمان المال اذا اقتسماه وهو قول ابن الماجشون في الوصيين فيضمن كل واحد منهما على مذهبه ما بيده وما بيد صاحبه ان تلف شيء من ذلك يضمن ما تلف بيده لرضاه برفع يد صاحبه عنه ويضمن ما بيد صاحبه بتسليمه اياه اليه وكذلك المودعان والمستبضعان ثم وجهه وقال ولسحنون في نوازله بعد هذا في الوديعة والقراض أنهما ان اقتسماه لم يضمناهما وكذلك البضاعة على مذهبه اذ لا فرق في ذلك بين القراض والوديعة والبضاعة وهو قول أشهب وابن عبد الحكم في الوصيين ثم وجه هذا القول أيضا وقال ما نصه وقول ابن القاسم أظهر اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وأقره وعلى الضمان في الوصيين اقتصر المصنف في باب الوصية والله أعلم (ولم يبن بزوجته) قول مب والذي في عبارة الائمة انما هو الدخول الخ ما قاله ز صواب لقول الوانوغي في حاشيته عند قول المدونة ولو خرج بالمال الى بلدة فنكح بها أو أوطنها فمن يومئذ تكون نفقته على نفسه اه ما نصه قوله فنكح بها القابسي يريد ودعى الى الدخول لانه اذا دعى لزمته نفقة زوجته فيكون حينئذ مستوطنا ولا يكون بعقد النكاح مستوطنا اه منها بلفظها ونقله غ في تكميله وأقره ونقل ابن ناجي عند كلامها السابق ما نصه وقال أبو محمد قولها فنكح يريد ودخل وقبله أبو ابراهيم وهو ضعيف اذ لو كان كما قال لما زاد بعد ذلك وأوطنها وقال التونسي ان تزوج في بلد لم تسقط نفقته حتى يدخل حينئذ تصير بلده وفي لفظ المدونة احتمال اه منه بلفظه (لغير أهل وحج وغزو) قول ز وأما أقاربه غير الزوجة فهم كالاجانب أنظره مع قوله بعد بقريب ومثل الحج والغزو سفره لصلة رحم فانهما متدافعان الا أن يقال مراده بالاول أن القصد في الاول السفر للتجارة في بلد فيها أقاربه ومراده بالثاني أن القصد صلة الرحم والتجارة تبع لذلك فتأمله (واكتسى ان بعد) قول ز أو بموضع اقامته للتجر الخ أنظر عزوه لتت وهو في المدونة وغيرها انظر نص المدونة في ق *(فرع)* في نوازل سحنون من كتاب القراض ما نصه وسئل سحنون عن المقارض يسلب هل يكتسي من مال القراض فقال نعم قال القاضي هذا بين على ما قاله لانه اذا كان من حقه أن يكتسي من مال القراض وجب اذا سلبت كسوته ان يخلفها من مال القراض لا فرق بين الاولى والثانية وبالله التوفيق اه منه بلفظه *(تنبيه)* في ق هنا ما نصه وانظر لمن تكون الكسوة عند المفاصلة نصوا أنها تبقى للعامل بخلاف بقية النفقة اه وفي قوله نصوا على أنها تبقى الخ نظر يتبين لك بنقل كلام الائمة قال في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب القراض ما نصه وقال مالك فيما يفضل عن المقارض اذا قدم من سفره مثل الجبة وأشباه ذلك قال ما علمت أنه يؤخذ منه مثل هذا قال القاضي مثل هذا في نوازل سحنون ان رب المال اذا أخذ ماله من العامل لا يأخذ منه الثياب التي كان اشتراها السفره من مال القراض الا أن يكون لها قدر وبال وهو مثل قول مالك في الموطأ وهو استحسان على غير حقيقة القياس ليسارة ذلك وهذا على أصله من كتاب الحدود في القذف من المدونة في الرجل يكسو امرأته بفريضة من السلطان أو بغير فريضة من السلطان ثم يموت أحدهما قبل انقضاء السنة أنه استحسن أن لا تتبع المرأة بشيء من

(ولم يبن بزوجته) قول ز أو دعا له الخ هذا هو قول القابسي كما في حاشية الوانوغي وتكميل غ وهو الصواب خلافا لمب (لغير أهل الخ) قول ز فهم كالاجانب تأمله مع قوله بعد ومثل الحج والغزو الخ الا أن يقال مراده هنا أن القصد التجارة وفيما يأتي القصد صلة الرحم والتجارة تبع (واكتسى الخ) قول ز كما في تت بل هو في المدونة كما في ق *(فرع)* لو سلب المقارض كسوته اكتسى ثانيا كما في نوازل سحنون وفيها أيضا ان رب المال اذا أخذ ماله من العامل لا يأخذ منه الثياب التي كان اشتراها السفره من مال القراض الا أن يكون لها قدر وبال ابن رشد وهو مثل قول مالك في موطئه ولا اختلاف في ذلك أحفظ ما انظر الاصل والله أعلم وقول مب لسماع ابن القاسم أي وهو قوله أيضا كما نقله ابن يونس وهذا يدل على رجحانه ولذا اقتصر عليه الاقفهسي وأبو الحسن وقوله وصوب هو أي ابن رشد

ذلك لما بقى من السنة بخلاف النفقة وبالله التوفيق اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه قلت وقول جهادها ما فضل معه بعد أن رجع الى بلده من طعام أخذه من الغنيمة بغير اذن الامام يأكل القليل ويتصدق بالكثير ليس بخلاف قولها في نفقة العامل لان طالبها مبين وفي الجهاد مبهم اه منه بلفظه ونص مافي نوازل سحنون من كتاب القراض اذا كانت ثيابا لها قدر وبال فانها ترد وتباع ويدخل ثمنها في جملة المال وان كانت ثيابا خلقة تافهة ليس لها قدر ولا بال ترك للعامل كما قال مالك في القربة والحبل والشئ الخفيف التافه قال القاضي مضى القول على هذه المسئلة مستوفى في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم وهو نحو مافي الموطا ولا اختلاف في ذلك أحفظه وبالله التوفيق اه منه بلفظه وقول ز وفي كون البضاعة كالقراض الخ ماذكره عن ابن عرفة هو كذلك فيه وعزا الاول لسماع ابن القاسم مع رواية محمد والثاني لسماع القرينين والثالث لرواية أشهب ثم قال وصوب هو أي ابن رشد واللخمي والصقلي الثاني اه محل الحاجة منه بلفظه وقد أغفل عزو الاول لابن القاسم نفسه مع أنه مصرح به في سماع ابن القاسم الذي ذكره كما نقله ابن يونس آخر كتاب الوكالات ونصه ومن العتبية قال ابن القاسم عن مالك في المبضع معه بضاعة أيحسب عليها من نفقة نفسه قال ان كانت كثيرة فذلك له وأما التافه فلا وقاله ابن القاسم اه منه بلفظه ومثله لابي الحسن وهذا يدل على رجحانه ولذلك والله أعلم اقتصر عليه الاقفهسي (وعتق باقيه) قول ز وأما ان حسب له فيما وجب عليه الخ قال تو حقه أن يقول وأما اذا بيع ولم يعتق فما خذ ربحه كما انه قد يحسب عليه فيما وجب له اذا عتق كمسئلة اشتراء العامل من يعتق على نفسه الآتية في قوله ومن يعتق عليه الخ اه منه بلفظه وماقاله ظاهر فتأمله (وللعامل ربحه فيه) قول مب قلت قول ابن رشد للعامل قيمة ربع العبد صريح في أن له نصيبا من الربح الخ صواب وكلام ابن رشد المذكور هو في المقدمات ونصها فصل وأما ان ابتاعه وهو لا يعلم فانه يعتق على رب المال فان كان للعامل فيه ربح يوم الشراء قوم على رب المال نصيب العامل منه ان كان له مال كهيئة العبد بين الشريكين فان لم يكن له مال بقي حظ العامل فيه رقيقا وسواء في هذا الوجه كان العامل مليأ أو معدما فصل في بيان وجه ألفاظ الكتاب في هذا الوجه قوله فيه ان اشترى العامل أبا رب المال أو ابنه وهو لا يعلم عتق على رب المال يريد يوم الشراء وقوله فان كان فيه ربح دفع الى العامل مما صاحب المال بقدر نصيبه من الربح على ما قارضه عليه يريد أنه كان في المال ربح يوم الشراء مثل أن يكون رأس مال القراض مائة فيربح فيها مائة أخرى ثم يشتريهم بالمالين فنصيب العامل منهم على هذا التنزيل الربع فيغرم رب المال للعامل قيمة ربع العبد يوم الحكم ان كان له مال يوم الحكم ويعتق كله عليه وان لم يكن له مال بقي ربعه رقيقا للعامل بمنزلة العبد بين الشريكين يعتق أحدهما نصيبه فهذا معنى قوله في الكتاب وارادته اه منها بلفظها ولم يجب مب عن احتجاج طفى بكلام الغرياني وجوابه انه لاحجة فيه على رد ما لز لان موضوع كلام ز أن المال فيه ربح يوم الشراء وذلك يدل على أنه اذا لم يكن فيه ربح يومئذ أنه لاحق

(وعتق باقيه) وقول ز وأما ان حسب له فيما وجب عليه الخ قال تو حقه أن يقول وأما اذا بيع ولم يعتق فيأخذ ربحه كما أنه قد يحسب عليه فيما وجب له اذا عتق كمسئلة اشتراء العامل من يعتق على نفسه الآتية في قوله ومن يعتق عليه الخ اه (وللعامل ربحه الخ) قول مب صوابه ربع قيمة العبد أي بناء على من أعتق جزء عبد مشترك يقوم جميعه عليه ويغرم لمن شاركه جزأه من تلك القيمة وعليه المصنف وابن رشد يقول الواجب عليه غرم قيمة الجزء وهو ظاهر المدونة والرسالة وصرح ابن ناجي والقلشاني بمشهوريته وقول مب صريح في أن له نصيبا الخ أي وأما كلام الغرياني فلاحجة فيه على ردما لز لان موضوع ز أن المال فيه ربح يوم الشراء وذلك يدل على انه اذا لم يكن فيه ربح يومئذ أنه لاحق للعامل وان كان العبد لو بيع بيع بربح وهذا عين ماللغرياني انظر الاصل والله أعلم

للعامل

للعامل وان كان العبد لو بيع بيع بربح وهذا عين ما للغرياني ووجه الفرق بين الصورتين ظاهر لانه اذا كان فى المال ربح فقد تحققت الشركة فى المال المشترى به فتحقق فى الرقبة المشتراة فنماؤها ونقصانها بينهما واذا لم يكن فى المال ربح يوم الشراء فلا حق للعامل فيه اذ ذاك والرقبة تعتق بنفس الشراء كما تقدم فى كلام ابن رشد فلم تتقرر له شركة فى الرقبة اصلا فتأمله بانصاف *(تنبيه)* قول ابن رشد عتقوا يوم الشراء يريد جميعهم ان لم يكن فى المال ربح يوم الشراء وحصة رب المال منهم فقط ان كان فيه ربح يومئذ بدليل قوله ان حصة العامل منه تعتق يوم الحكم وان لم يكن لرب المال مال بقى حظ العامل رقيقا فلا تناقض فى كلامه فتأمله وقول مب عن ابن عرفة صوابه ربع قيمة العبد الخ سلم رحمه الله اعتراض ابن عرفة هذا على ابن رشد كما سلمه طفى و تو أيضا وهو غير مسلم لانه مبنى على أن الواجب على من أعتق جزء عبد مشترك أن يقوم عليه جميعه و يغرم لمن شاركه جزأهم من تلك القيمة وابن رشد لا يقول بذلك بل يقول الواجب عليه غرم قيمة أجزائهم كما قاله هنا وهذا الذى قاله هو ظاهر المدونة والرسالة وصرح ابن ناجى والقلشانى بانه المشهور وان كان المصنف اعتمد تقويمه كاملا انظر ما قيدناه فيما يأتى يتضح لك سقوط اعتراض أبى عبد الله بن عرفة على أبى الوليد وان سلمه غير واحد ممن له نظر سديد والله أعلم (غرم ثمنه وربحه) قول مب لان عامل القراض اذا تعدى فى المال فى نمائه دخل ربه الخ هو فى نفسه صحيح لكن العامل هنا لم يتعد فى النماء لانه اشترى للعتق فلم يكن منميا وقوله وأيضا يحتاج للفرق بين هذا وبين ما اذا اشترى من يعتق عليه عالما الفرق بينهما واضح لان شراءه من يعتق عليه شراء للقراض لا محالة والشارع هو الذى أوجب عليه العتق بخلاف شرائه للعتق يشهد لهذا الفرق فى الجملة حل الجارية المشتراة للوطء وحل المشتراة للقراض تأمله بانصاف (قوم ربها أو أبقى) قول مب واعترضه طفى الخ سلم ما قاله طفى من الفرق بين المشتراة للقراض أو للشركة ثم يطؤها وبين المشتراة لنفسه من مال القراض أو الشركة وأجاب عن عج بجواب فيه تكلف وفى تسليمه ما ذكره طفى من الفرق بينهما نظر وان كان موافقا لما ذكره فى ضيح فى باب الشركة عن جماعة لان ح قال عقبه هنالك ما نصه والذى فى التنبيهات والبيان يدل ان الخلاف جار فى الصورتين ومذهب المدونة فيهما التخيير بين أن يتماسك بنصيبه أو يقومها عليه اه منه بلفظه وما قاله ح صحيح لاشك فيه وبه جزم مب نفسه فى باب الشركة عند قول المصنف فللآخر ردها الخ فذكر عن ح ما نصه علم مما تقدم انه لا فرق بين أن يشتريها للشركة من غير قصد وطء ثم يطؤها أو يشتريها للوطء على أن الربح والخسارة للمال ومثله أيضا ما اذا اشتراها لنفسه بغير اذن شريكه ووطئها اه وقال عقبه ما نصه والحكم فى ذلك تخيير غير الواطئ فى ردها مشتركة أو تقويمها على الواطئ وبهذا تعلم ان التخيير فى كلام المصنف هنا انما يقيد بما اذا لم تحمل لا بما اذا لم يطأ اه منه بلفظه فلو تذكر هذا هنا ما سلم ما زعمه طفى من الفرق وادعاه فلا شك أنه نسى ما قدمت يداه ونحوه وقع لابن عرفة فان اعتراضه هنا على ابن عبد السلام مخالف لما أسلفه فى كتاب الشركة فانه هنالك نقل كلام التنبيهات مختصرا وسلمه وهو نص فى

(غرم ثمنه الخ) قول مب بما نماه دخل ربه الخ صحيح لكن العامل هنا لم يتعد فى النماء لانه اشترى للعتق فلم يكن منميا وقوله للفرق بين هذا الخ الفرق بينهما واضح لان شراءه من يعتق عليه شراء للقراض لا محالة والشارع هو الذى أوجب عليه العتق بخلاف شرائه للعتق انظر الاصل (قوم ربها الخ) قول مب وهو فى القراض أحرى الخ لم يقل أحد بانه يمكن من الغيبة عليها والمنصوص أنه يمنع من الغيبة عليها لئلا يعود الى وطئها وحينئذ فالاحروية معكوسة تأمل وانظر الاصل وقول مب ولم يفرق عج بين المسئلتين الخ بل ما لعج هو الصواب كما قدمه مب وابن عرفة فى باب الشركة من أنه لا فرق بين المشتراة للوطء أو للشركة فى تخيير غير الواطئ وما ذكره طفى وسلمه مب من الفرق بينهما لم يقل به أحد وحينئذ فالحق ما لابن عبد السلام وتقرير المصنف بالمشتراة للقراض أو للوطء معا انظر الاصل والله أعلم

أن المسئلتين سواء وقد نقل في ضيح في باب الشركة كلام التنبيهات أيضا مختصرا وسلمه
وكلام التنبيهات هو في كتاب أمهات الاولاد فانه لما تكلم على الأمة بين الشريكين يطؤها
أحد الشريكين فتحمل وحصل ما فيها من الخلاف قال ما نصه واما ان لم تحمل فالمعروف
من مذهب المدونة والمفسر فيها في هذا الكتاب وغيره ان سيدها بالخيار في التقويم أو التماسك
وقد جاء لفظان فيها في كتاب الشركة ظاهرهما خلاف هذا وانهما قولان آخران له أحدهما
قوله في باب المتفاوضين يشترى أحدهما جارية لنفسه وذكر مسئلة الشريكين فقال انها
تقوم عليه يوم وطئها ولم يذكر تخييرا ونحوه في كتاب محمد انه يجبر على التقويم على شريكه
واللفظ الآخر قوله في الباب نفسه في أحد المتفاوضين اذا اشترى جارية لنفسه فوطئها أنهما
يتقاومانها قال محمد بن يحيى وكذلك قوله فيما لا ينقسم يكون بين الرجلين انهما يتقاومانه اذا
دعا أحدهما الى البيع فان أبى أحدهما المفاوضة عرضت للبيع ويأخذها من أحب
امساكها بما بلغت وجعل ابن أبي زمنين هذا حكم المتفاوضين دون غيرهما وحكى فيها
قول رابع انها باقية على حالها من الشركة ويعطى الشريك ما نقصها التونسي وهذا نحو
رواية البرقي عن أشهب لم يجب على الواطئ تقويم قال بعضهم وهو القياس اهـ منها
بلفظها وهو نص في أنه لا فرق بين المشتركة وبين التي يشتريها أحد الشريكين لنفسه
فيطؤها وان فيهما معا أربعة أقوال والمعروف من مذهب المدونة والمفسر فيها في غير ما كتاب
أن له أن يبقيها للشركة اذا لم تحمل وقيل يجب عليه تقويمها وقيل بل يتقاومانها ونسبه
لظاهر كلامي المدونة في باب المتفاوضين من كتاب الشركة وقيل انما يجب عليه غرم ما نقصها
وذكر انه القياس ولم يذكر القول بالتفصيل بين المشتركة يطؤها أحد الشريكين وبين
ما اشتراها أحد الشريكين لنفسه فوطئها أصلا فضلا عن أن يكون مشهورا وقد صرح
أبو الوليد الباجي أيضا بأنه لا فرق بينهما وكلامه يفيد أن عدم فواتهما بالوطء متفق عليه
فانه لما قال في الموطا ان العامل اذا وطئ جارية فحملت فان كان له مال أخذت قيمة الجارية
من ماله والا بيعت الجارية الخ قال في شرحه ما نصه وهذا كما قال ان من ابتاع جارية من مال
القراض فوطئها فحملت منه فان كان له مال أخذت منه قيمتها ولا فرق في هذا بين أن يبتاعها
من مال القراض على وجه الاستتلاف له وبين أن تكون بيده جارية من مال القراض
فيطؤها فتحمل منه قاله ابن حبيب واختلف أصحابنا في القيمة التي تلزمه بذلك ففي كتاب محمد
تلزمه قيمتها يوم الوطء وقال محمد يلزمه الاكثر من قيمتها أو ثمنها يوم الوطء وجه القول الاول
انه انما تعدى عليها بالوطء وبه فاتت فلزمه قيمتها يوم وطئها ووجه قول محمد ان رب المال
لو أدركها قبل الحمل لم يمنعه الوطء من أخذها منه وردها الى القراض فاذا فاتت بالحمل بعد
ذلك فهو الذي يمنع ردها الى القراض فان كانت قيمتها يوم الوطء أكثر لزمته قيمتها يوم الوطء
لانه وقت ابتداء التفويت فيها والوطء كان سبب فواتها وان كان الثمن أكثر لزمه ذلك لان
الثمن أتلف بالتعدي وقد رضي بضمانه حين وطئها وكان ذلك بمنزلة ما لو تسلف ثمنها اهـ منه
بلفظه فقوله ان رب المال لو أدركها قبل الحمل لم يمنعه الوطء من أخذها منه الخ صريح
في انها لا تفوت بالوطء واحتجاجه بذلك لقول محمد يدل على انه متفق عليه اذ لا يحتج بمختلف

فيه

فيه وقال أيضا بعد هذا بقريب مانصه مسئلة فان وطئ العامل جارية من مال القراض فلم تحمل أو تسلف من مال القراض فاشترى جارية فوطئها فلم تحمل فان كان غنيا فرب المال مخير بين أن يضمنه قيمته وبين أن يتركه قاله مالك في الذي تسلف من مال القراض فاشترى به جارية اه منه بلفظه وماصرح به هؤلاء هو ظاهر كلام ابن الحاجب في تفريعه وصرح به في شرحه فحمله على ظاهره ونص التفريع واذا اشترى العامل من مال القراض جارية فوطئها فلم تحمل فهي على القراض بينهما ولا حد عليه في وطئها اه منه بلفظه ونقله أبو علي وزاد عقبه مانصه وكتب عليه صاحب البديع مانصه قوله فهي على القراض أي لاتخرج عن حكم القراض ولو اشتراها لنفسه اذا لم تفت بحمل ولا غيره وقوله ولا حد لان وطأه استند الى شبهة اه محل الحاجة منه بلفظه ثم قال أبو علي بعد بقريب مانصه ظاهر كلامهم لافرق فيما قبل الحمل بين أمة القراض والامة المشتراة للوطء اه منه بلفظه فتحصل أن الحق ماقاله ابن عبد السلام لاماقاله ابن عرفة وأن اعتراض طفى على عج ساقط من أصله وان جواب مب عنه فيه نظر لانه تسليم لصحة الفرق بين المسئلتين وان كان مب مسبوقا بذلك الجواب فقد نقله جس وقبله فانه نقل كلام طفى وقال عقبه مانصه قلت اذا كان كلام المدونة الذي استدل به ابن عرفة انما هو في غير المشتراة للشركة بل في التي اشتراها لنفسه فلا وجه لرد ابن عرفة على ابن عبد السلام لان كلام ابن عبد السلام انما هو في الامة المسلم أنها مشتراة للقراض لا في التي اشتراها العامل لنفسه فكيف يرد عليه بالتي اشتراها أحد الشريكين لنفسه وحينئذ فرد ابن عرفة ليس بشئ وان تبعه الناصر ولا حجة على ابن عبد السلام في كلام المتيطي وابن شاس لانه هو الذي بحث فيه بما تقدم والمؤلف موافق له على بحثه فالمتعين تقرير كلامه بما قرر به ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وانه في المشتراة للقراض فقط كما قرره به الشارح و تت و عج وغير واحد وقول المحشي رحمه الله ولم يفرق عج الخ من الرد القبيح والوهم الصريح وكم من عائب قولا صحيحا اه من خط بعض أصحابنا كتبه على هامش نسخته من طفى اه منه بلفظه وفيه نظر من وجوه أحدها ماأشرنا اليه قبل من انه يلزم عليه مالزم على جواب مب لانه عينه من تسليم الفرق بين الصورتين وقد علمت مافيه ثانيها قوله ولا حجة على ابن عبد السلام في كلام المتيطي الخ لانا اذا سلمنا أن كلام المتيطي وابن شاس حجة لابن عرفة وموافق له كيف نقول لانه لاحجة فيه على ابن عبد السلام لانه هو الذي بحث فيه اذ كيف يرد النص بمجرد بحثه وانما الصواب أن يقال لاحجة لابن عرفة في كلام المتيطي ومن وافقه لان كلام ابن فتحون والمتيطي ومن وافقهما صريح في انه لافرق بين المسئلتين وابن عرفة على زعم طفى لايقول بذلك فطريقة ابن فتحون والمتيطي ومن وافقهما موافقة لطريقة عياض ومن وافقه في انه لافرق بينهما وانما الفرق بينهما من جهة أن الوطء وحده مفيت فيهما على ظاهر طريق الاولين وغير مفيت نصا على طريق الآخرين ثالثها قوله فالمتعين تقرير كلامه الى قوله وانه في المشتراة للقراض فقط بل الصواب أنه فيها وفي التي اشتراها لنفسه من مال القراض ليوافق الراجح وقد رأيت دليله *(تنبيهان* الاول)* وقع

فى كلام أبى الوليد الباجى بعد كلامه الذى قدمناه عنه آنفا وهو المذكور آخراماهو مناقض لما قبله ولكلامه الاول وقد نقله أبو على ولم ينبه على ما فيه ولا نقل كلامه الاول فضلا عن أن ينبه على تناقضهما فان لم يكن ذلك تصحيفا ففيه نظر واضح والله الموفق *(الثانى)* قول مب عن ابن عرفة وهو فى القراض أحرى لاختصاصه بجوز مال القراض سله مب وغيره وفيه نظر لان الاحروية مبنية على تسليم ان القائل بجواز ابقائها للشركة أو للقراض يقول انه يمكن واطئها من الغيبة عليها وليس كذلك بل المنصوص انه يمنع من الغيبة عليها التلا يعود الى وطئها انظر ح عند قوله فى الشركة والاخير الآخر فى ابقائها الخ والحق ان الاحروية معكوسة لان وطء الشريك أقوى لتحقق شركته قطعا وليس كذلك عامل القراض لانه مشهور القول بانه أجير لا شريك وعلى القول بانه شريك فشركته انما تحقق بحصول الربح وتحققه ذلك منتف حين الوطء وان كان فى الامة فضل لاحتمال طروّ ما يذهبه فتأمله بانصاف (واتبع به ان أعدم) قول مب وعزا الاولى لبعض أهل النظر والثانية لابن رشد كذا فى جميع ما وقفت عليه من نسخه وهى عدة وهو سبق قلم أو تصحيف وان أصله وعزا الاولين لبعض أهل النظر بالتثنية والثالثة لابن رشد باللام لا بالنون ونص ابن عرفة وان كان عديما فى بيعها لجبر رأس المال أوله ولحظ ربه من الربح اتفاقا أو ان اشتراها للقراض وان اشتراها للوطء اتبع بالثمن ثالثها ان علم بينة شراؤها للقراض بيعت لغرم قيمتها يوم الوطء وان علم بها شراؤها لنفسه اتبع بالثمن اتفاقا فيهما والاجاء القولان لحمل بعض أهل النظر للروايات على الاولين وحمل ابن رشد اهـ محل الحاجة منه بلفظه (وان تزود لسفر) قول ز أى ومناقضته له الخ فيه نظر للقاعدة الاصولية أن ذكر الخاص بعد العام بحكمه لا يخصصه تأمل (والاسلوا اهدرا) قول ز وأيضا هى أشبه بالاجارة الخ هذا التوجيه ينتج عكس المقصود لان كونها أشبه بالاجارة يوجب فسخها بالموت لانه يستأجر من التركة من يعمل فيها فتأمله (ان قبض بلا بينة) ظاهر المصنف أنه قيد فى الثلاثة قبله وليس كذلك فلو قال كرده بالكاف ليفيد أن القيد خاص بما بعدها لسلم من ذلك انظر ق عند قوله فى الوديعة كعليك ان كانت له بينة مقصودة وعند قوله هناك لا بدعوى التلف *(مسئلة)* فى نوازل سحنون من كتاب القراض مانصه وسئل سحنون عن رجل دفع الى رجل مالا قراضا على ما اشترطا عليه من اجزاء الربح فعمل العامل بالمال ثم اختلفا بعد ما أتاه بالمال فقال رب المال مالى ما ئتا دينار وهو جميع ما أتى به العامل وقال العامل مائة فقال القول قول العامل فى رأس المال لانه لم يقر أنه قبض منه الا مائة دينار قال فان كانت لصاحب المال بينة والا فيمين العامل فان نكل العامل عن اليمين اذا لم يكن لرب المال بينة قيل لرب المال احلف وخذ المائتين فان نكل رب المال عن اليمين لم يكن له الا ما أقر به العامل فان أقام المدعى البينة وهو رب المال وأقام العامل أيضا البينة وتكافأت البينتان فى العدالة سقطتا وكانا كمن لا بينة لهما وكان الجواب فيهما على ما فسرت لك قال وان كانت البينتان مختلفتين فى العدالة أخذ بأعدل البينتين قال القاضى قول سحنون صحيح وقد روى مثله أصبغ عن ابن القاسم

(وان تزود الخ) قول ز أى ومناقضته الخ فيه نظر لان ذكر الخاص بعد العام بحكمه لا يخصصه تأمله (والا سلموا الخ) قول ز وأيضا هى أشبه بالاجارة من القراض الخ هذا ينتج العكس لان كونها كذلك يوجب فسخها بالموت تأمله (فى تلفه) أى وكذا فى قدره (ان قبض بلا بينة) ظاهره أنه قيد فى الثلاثة قبله وليس كذلك فلو قال كرده بالكاف ليفيد أن الشرط راجع لما بعدها لسلم من ايهام رجوعه للثلاثة قبله انظر ق فى الوديعة *قلت* وقول ز يأمره أن يأتيه بالوثيقة الخ الذى فى ح والمعيار أن هذه الشهادة مقصودة للتوثق وهو الظاهر وقول ز ذكر الثلاثة ابن عرفة نصه فى قبول دعوى العامل رد المال مقرا بيقاء ربح بيده ثالثها ان ادعى حظ رب المال منه للخمى ولها وللقابسى اهـ على نقل ح

وأشهب وهو ظاهر ما في المدونة ثم قال وأما قول سحنون انه ان أقام كل واحد منهما البينة على دعواه وتكافأتا في العدالة أنهما يسقطان معا ويكونان كمن لا بينة معه ما فقد روى مثله عن ابن القاسم والمشهور عنه أنه لا يكون تكاذبا وتهاترا بل يؤخذ بشهادة من شهد بالاكثر لانها زادت والقولان قائمان من المدونة وفي المسئلة قول ثالث وهو الفرق بين أن تكون الزيادة بزيادة لفظ مثل أن يشهد الشاهدان أنه أقر له بعشرين ويشهد الآخر أنه أقر له بخمسة وعشرين أو بغير زيادة لفظ مثل أن يشهد له شاهدان أنه أقر له بخمسة عشر ويقول الآخران انه أقر له بخمسة وعشرين وهي تفرقة لها وجه من النظر اه محل الحاجة منه بلفظه (أو قال قراض وربه بضاعة الخ) قول ز بشروط خمسة في يمينه فيه نظر بل هي شروط في قبول قوله من أصله الا قوله وأن يزيد جزؤه على جزء البضاعة فهو شرط في يمينه تأمله (أو قال أنفقت من غيره) قول ز فان ادعى ذلك بعد المفاصلة لم يقبل قوله ظاهره ولو قرب وهو ظاهر المدونة أيضا وقيدها أبو الحسن وابن ناجي بما اذا لم يقم بالقرب لكن قال أبو علي بعد أنقال مانصه وقد تبين أن اطلاق المدونة هو المتعين وأنه لا يقبل قوله بعد القسم مطلقا اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ ويشهد لما قاله كلام ابن رشد في رسم حلف ليرفعن أمرا من سماع ابن القاسم من كتاب القراض مانصه قال وسئل مالك عن المقارض يحاسب صاحبه ويقول قد تهضمت لك وحملت على نفسي ثم يأتي بعد ذلك فيذكر أنه نسي الزكاة وغير ذلك قال لا يقبل قوله الا أن يأتي بعد على ذلك ببينة أو أمر لا يستنكر فيه قوله وأمر يعرف به ثبات ماوقع من ذلك قال ابن القاسم وسمعته وسألناه عن مقارض عمل ودفع الى صاحبه رأس ماله ثم جاء بعد ذلك يطلب نفقته ويقول أنفقت من مالي ونسيت حين دفعت اليك قال يحلف ويكون القول قوله قال القاضي أما المسئلة الاولى فلا اختلاف في أنه لا يصدق فيما ادعى أنه نسيه لقوله اني قد تهضمت لك وحملت على نفسي لاحتمال أن يكون هذا الذي ادعى أنه نسيه هو الذي تهضم فيه وحمل فيه على نفسه الا أن يأتي بدليل على صحة دعواه وأما المسئلة الثانية ففي المدونة خلافها أنه لا يقبل قوله فيما ادعى أن له حقا في المال بعد أن حاسب صاحبه وقاسمه ودفع اليه ماله وهو الاظهر لان دفع ماله اليه كالاقرار بأنه لا حق له فيه فهو مدع عليه فيما يريد أن يخرجه من يديه بعد أن دفعه اليه ووجه القول الثاني أن الغلط والنسيان ليس أحد بمعصوم منه فوجب أن يصدق بعد كما كان يصدق قبل وهذا يشبه اختلافهم في الذي يبيع مساومة ثم يدعي الغلط وبالله التوفيق اه منه بلفظه فقوله كالاقرار الخ يفيد ماذكرناه والله أعلم (أو وديعة وان لربه) قول ز فان نكل فالقول لمدعي الاشبه صوابه فان نكل فهو تصديق للعامل (أو قال قرض في قراض أو وديعة) قول ز لان الاصل تصديق المالك الخ انظره مع ماتقدم قريبا من قول المصنف أو قال قراض وربه بضاعة الخ فالتعليل الثاني هو الظاهر وبه علل في المدونة *(مسئلة)* قال في المفيد ومن أتى قوما فقال أشهد كم أني قبضت من فلان المائة الدينار التي كانت عليه وقد أبرأته منها فلقي الشهود ذلك الرجل فقالوا له قد أشهدنا فلان انه قبض

(أو قال قراض الخ) قول ز في يمينه بل في قبول قوله الا الثالث فشرط في يمينه تأمله ﴿قلت﴾ وقول ز لم يقبل قوله تأمله فانه غير صحيح في الثالث وفي خش هنا كلام غير صحيح فراجعه (أو قال أنفقت من غيره) قول ز بعد المفاصلة الخ ظاهره كالمدونة ولو قرب قال أبو علي بعد أنقال وقد تبين أن اطلاق المدونة هو المتعين وانه لا يقبل قوله بعد القسم مطلقا اه ويشهد له كلام ابن رشد انظر الاصل والله أعلم (أو وديعة الخ) قول ز فالقول لمدعي الخ صوابه فهو تصديق للعامل (أو قال قرض في قراض الخ) قول ز لان الاصل الخ انظره مع قول المصنف سابقا أو قال قراض وربه بضاعة الخ وقوله ولان العامل الخ بهذا علل في المدونة *(فرع)* لو قال القابض قضاء عما في ذمة الدافع وأنكر الدافع أن يكون بذمته شئ أو قال انما المدفوع سلف فالقول للدافع مع يمينه وقيل للقابض وكذا لو قال رب الطعام لقابضه بعته لك بثمن لاجل وقال قابضه كان سلفا فالقول لمدعي السلف كما أفتى به ابن رشد وتبعه غير واحد انظر الاصل

منك المائة الدينارا التى زعم انها كانت له عليك فقال لهم كذب ما كان له على شئ وانما أسلفته المائة الدينار التى ذكر فقال ابن القاسم والمخزومى القول قول الذى زعم انه أسلفه مع يمينه ان لم تقم للآخر بينة وقال غيرهما القول قول المقر اه منه بلفظه *(تذييل)* فى أجوبة ابن رشد أنه سئل عن رجل ادعى على رجل انه باع منه طعاما بثمن الى أجل فلما حل الاجل وطاب منه الثمن قال المدعى عليه لم أشتره منك وانما أعطيته لى سلفا القول قول من منهما وهل يتصور فى هذه المسئلة من الخلاف ما يتصور فى مسئلة من قال أقرضتك وقال الثانى انما أودعتنى وتلف فانها نزلت عند بعض الحكام وشبهها بها بعض من سأله عنها وقال غيره لا تشبهها والقول فى هذه المسئلة قول مدعى السلف قولا واحدا والفرق بينها وبين تلك المسئلة أن هناك من ادعى الوديعة لم يوجب فى ذمته شيأ لمن ادعى عليه وفى هذه المسئلة أوجب فى ذمته سلفا طعاما فمن ادعى على الذمة خلاف ما اعترف به أو زائدا فعليه البيان فهل لهذا الفرق وجه أم لا فما وجه الحكم فى ذلك فأجاب بقوله فالواجب فيه ان القول قول المدعى عليه الابتياع فى انه انما أخذ الطعام منه سلفا ولا يدخل فى ذلك الاختلاف من المسئلة التى ذكرتها لان المعنى فيهما مفترق والوجه فى افتراقهما هو المعنى الذى أشرت اليه وان كانت غير جيدة اه منه بلفظها وأتى القشتالى بهذا فى وثائقه فقهامسلما غير معزو لاحد كأنه المذهب ونقل البرزلى فى نوازله جواب ابن رشد هذا وسلمه وكذا أبو العباس الونشريسى فى المعيار والغنية ونصه فيها اذا قال رب الطعام لقابضه بعته لك بثمن لاجل وقال قابضه كان سلفا فالقول قول مدعى السلف وبه أفتى ابن رشد اه منها بلفظها (ومن هلك وقبله كقراض أخذ الخ) اعتمد المصنف مذهب المدونة والعتبية مع قول ابن رشد انه لا يعلم فى ذلك خلافا وتصريح غيره بانه المشهور ولم يشر الى اختيار ابن عبد السلام وغيره من المحققين مع أنه نقله فى ضيح وقبله ونصه ابن عبد السلام وقد اختلف المذهب فى عمارة ذمة المودع بذلك ويتخرج مثله فى القراض بل عدم الضمان أولى عند بعض الشيوخ لانه مأذون له فى التصرف فيحتمل الخسارة والذى نقوله هنا وهو الذى يميل اليه غير واحد من الشيوخ انه لا ينبغى أن تعمر ذمة العامل ولا المودع بالشك الا أن تقوم قرائن على ضد ذلك فيعمل عليها اه بمعناه اه منه بلفظه قلت وما قاله ابن عبد السلام ومن وافقه من المحققين ظاهر غاية فان القراض يحتمل الخسارة أو الضياع بغير تفريط أو الرد وهذه ثلاثة توجب سقوط الضمان ويحتمل الانفاق أو الضياع بتفريط وهذان اثنان يوجبانه فان قوى احتمال الرد بيمين رب المال كما تقدم فى كلام غ فى تكميله عند قوله فى الوديعة وبموته ولم يوص بها الخ بقى احتمال موجب الضمان وسقوطه على حد السواء فيتقوى موجب سقوط الضمان بالقاعدة المقررة ان الاصل براءة الذمم وانها لا تعمر الا بيقين وقد بنوا على هذه القاعدة فروعا فى باب الاقرار وغيره فتأمله بانصاف وقول مب قال الشيخ أبو على وهو خطأ الخ سلم هذه التخطئة مع أن أبا على لم يأت عليها بدليل قاطع ولا نص صريح لانزاع دافع مع ان ما قاله العوفى وقبله طخ قد اعتمده عج وأتباعه وقيدوا به كلام المصنف هنا وفى باب الوديعة ولم يعقب ذلك عليهم طفى ولا تو لا هنالك

(ومن هلك الخ) هذا مذهب المدونة والعتبية ابن رشد لا أعلم فى ذلك خلافا وقال غيره انه المشهور واختار ابن عبد السلام وغيره من المحققين انه لا تعمر ذمة العامل ولا المودع بالشك الا أن تقوم قرائن على ضد ذلك فيعمل عليها اه وهو ظاهر لان القراض يحتمل الخسارة أو الضياع بغير تفريط أو الرد وهذه الثلاثة تسقط الضمان ويحتمل الضياع بتفريط أو الانفاق وهذان يوجبانه ويتقوى موجب سقوط الضمان بان الاصل براءة الذمة وانها لا تعمر الا بيقين فتأمله وانظر الاصل والله أعلم وقول مب *(تنبيه)* نقل صر الخ حاصله أن العامل ان حرك المال حمل على الخسر أو التلف وهذا يشهد للعوفى بخلاف ما اذا لم يحركه وبه يسقط بحث هونى مع مب فى تسليمه تخطئة أبى على للعوفى فان مب لم يسلم ذلك كما أشار له بهذا التنبيه تأمل وانظر الاصل والله أعلم

ولا

(وقدم فى الصحة الخ) قول ز حيث لم يتهم قيد فى غير محله ومحله اذا عين وفيه ذكره أبو الحسن مع أن ز أسقطه فى المعين فلو عكس لاصاب والله أعلم بالصواب

(المساقاة)

المتيطى هى عمل الحائط على جزء من ثمرته مأخوذة من السقى لانه جل عملها وهو يصلح ثمرتها وينميها قال الله عز وجل وفى الارض قطع متجاورات وجنات من أعناب وزرع ونخيل صنوان وغير صنوان الى يعقلون ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع مالم يخلق وعن بيع الغرر وعن الاستئجار بأجر مجهول والمساقاة من ذلك كله غير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ساقى يهود خيبر يوم افتتحها فى النخل على أن لهم نصف الثمرة بعملهم وقال أقركم ما أقركم الله اه وهو ملخص من المقدمات ﴿قلت﴾ وقال فى القوانين انها مستثناة من أصلين ممنوعين الاجارة المجهولة وبيع مالم يخلق ولذلك منعها أبو حنيفة مطلقا وانما أجازها غيره لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع يهود خيبر فى نخيلها وقصر الظاهرية جوازها على النخل خاصة والشافعى على النخيل والاعناب وأجازها

ولاهنا وكذا مب لم يتعقبه هنالك والعجب من جزمه بالتخطئة مع ان الضمان من أصله مشكل ومخالف للقياس ولذلك اختار المحققون سقوطه حيث لا تدعى الورثة موجب السقوط ولا يحققونه فكيف مع دعواهم ذلك واستنادهم فيه لقول مورثهم الذى كان قوله فيه مقبولا اتفاقا فتأمله بانصاف والله أعلم (وقدم فى الصحة والمرض) قول ز فان كان غير مفلس قبل حيث لم يتهم الخ انظر كيف يتأتى هذا القيد والموضوع انه لم يعين وانما محله اذا عين وفى المعين ذكره أبو الحسن انظر طفى مع أن ز أسقطه فى المعين فلو عكس لاصاب والله أعلم بالصواب

(باب المساقاة)

قال المتيطى فى نهايته مانصه اعلم وفقنا الله واياك أن المساقاة عمل الحائط على جزء من ثمرته وهى مأخوذة من السقى لأن السقى جل عمل الحائط وهو يصلح ثمرتها وينميها قال الله عز وجل وفى الارض قطع متجاورات وجنات من أعناب وزرع ونخيل صنوان وغير صنوان تسقى بماء واحد ونفضل بعضها على بعض فى الاكل الآية ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع مالم يخلق وعن بيع الغرر والاستئجار بأجر مجهول والمساقاة من بيع الغرر ومن الاستئجار بأجر مجهول ومن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه غير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ساقى يهود خيبر يوم افتتحها فى النخل على أن لهم نصف الثمرة بعملهم والنصف الثانى يؤدونه اليه صلى الله عليه وسلم وقال أقركم ما أقركم الله اه محل الحاجة منها بلفظها وهو ملخص من كلام ابن رشد فى أول كتاب المساقاة من مقدماته وقول مب ابن عرفة وفيما تلزم به أربعة أقوال الخ نقل كلام ابن عرفة بالمعنى ولم يوف به فان المسلم عند ابن عرفة من الاقوال انما هو الاول والثانى

مالك فى جميع الاشجار والزروع ماعدا البقول اه ابن رشد وهى جائزة عند مالك وجميع أصحابه وهى مستثناة من الاصول للضرورة اليها اه ضيح وهى جائزة عندنا وعند الجمهور خلافا للحنفية وقوله تعالى (قطع) أى بقاع مختلفة (متجاورات) أى متلاصقات فنها طيب وسبخ وقليل الريع وكثيره وهو من دلائل قدرته تعالى (وجنات) أى بساتين (وزرع) بالجر عطفا على أعناب والرفع على جنات وكذا قوله ونخيل (صنوان) جمع صنو وهى النخلات يجمعها أصل واحد وتتشعب فروعها (وغير صنوان) أى منفردة (تسقى) بالتاء أى الجنات ومافيها وبالياء أى المذكور (ونفضل) بالنون والياء (فى الاكل) بضم الكاف وسكونها فمن حلو وحامض وهو من دلائل قدرته تعالى (ان فى ذلك) أى المذكور (يعقلون) أى يتدبرون وقول ابن عرفة لا بلفظ بيع أو اجارة الخ صريح فى اختيار مذهب سحنون كما عزاه له تخش و ز خلافا لمب وأما نقله لكلام ابن رشد المشتمل على تصحيح قول ابن القاسم فظاهر فى اختياره فقط نعم يرد عليه أن سحنونا يرى انعقادها بما يدل ولم يخرج لفظ اجارة ولا غيره كما فى ضيح فتأمله والله أعلم وقول مب عن ابن عرفة وآخرها كالجعل أى اذا عجز وترك قبل تمامه فلا شئ له لكن هذا حكم العجز على القول الاول وبهذا بحث ابن عرفة فى هذا القول كما بحث فى الثالث بما يعلم بالوقوف على كلامه فى الاصل فالمسلم عنده انما هو القول الاول والثانى والله أعلم ﴿قلت﴾ وقول مب عن ابن عرفة رد الدين بالدين بحث فيه ابن غازى بانه كما فى المدونة لا يكون الا فى المضمونين اه أى والقدر غير مضمون ويجاب بان مراده شبه الدين بالدين بدليل توجيهه ولذا سلمه مب وغيره والله أعلم وقول مب عن طفى وهذا يأتى فى البياض الخ سبقه به تخيتى عن بعضهم مجيبا به عن بحث صر بأن الارض غير مكتراة فى المساقاة وانما المكترى العامل اه

ونصه وفي لزومها بالعقد أو الشروع نقل الاكثر عن المذهب مع أخذه الباجي من قولها
وأخذ اللخمي من قول أشهب مع قول المتيطي مع الصقلي وقيل لا تلزم الا بالعمل وقول
اللخمي اثر نقله قول أشهب وقال سحنون أولها لازم كالاجارة وآخرها اذا عجز كالجعل ان
ترك قبل تمامه فلا شئ له يقتضي انه ثالث عنده وليس كذلك لان حكم العجز كذلك على
القول الاول ثم نقل عن الباجي مانصه ولبعض القرويين لو ملت قبل الحوز بطلت المساقاة
وليس كالعقود اللازمة وان لم تقبض ولعله تعلق بما روى في عين السقي تغور ان كان قبل
العمل فلا شئ على رب الحائط وان كان بعده لزمه أن ينفق بقدر ما يقع له من الثمرة قلت
ظاهره ان غارت بعد العمل لزم رب الحائط ان ينفق بقدر حظه وهو خلاف قولها في أكرية
الدور ومن أخذ نخلا مساقاة فغار ماؤها بعد ان سقى فله أن ينفق فيها بقدر حظ رب النخل من
ثمرته تلك السنة وهذا انما هو بالعمل لا بالحوز فان صح ففي لزومها بالعقد أو الشروع
ثالثها يجوز للمساقي فيه ورابعها أولها لازم وآخرها كالجعل ان عجز وعزوها واضح اهـ منه
بلفظه فتأمله يظهر لك ماقلناه فتحصيله آخرا بناء على صحة نقل الباجي عن بعض القرويين
وعلى تسليم ما اقتضاه اللخمي من أن ما عزاه لسحنون خلاف ما عزاه للاكثر وان كان
عنده غير مسلم والله أعلم (وان بعلا) قول مب ولم أر من ذكره بعد البحث عنه الخ قلت
وقد طال بحثي عن ذلك فلم أر من ذكر الخلاف فيه بل كلام ابن القاسم في سماع أصبغ من
كتاب الجوائح والمساقاة يدل على نفي الخلاف في البعل ونصه قال أصبغ سألت ابن القاسم
عن زيتون يكون بالمغرب ساقى فيها صاحبها على أن يحرثها المساقي ليس عليه علاج غيره
ولا سقي فقال هذا بعل وكذلك الكروم والنخل من البعل فهذا لا بأس به وهذا أمر الناس
في مساقاة البعل وعليه مع هذا قطفها وتنقيتها او حراستها قال القاضي رضي الله عنه
اجازته المساقاة في الزيتون البعل مثل ما في المدونة من اجازة المساقاة في الشجر البعل
والزرع البعل اهـ منه بلفظه فانظر قول ابن القاسم وهذا أمر الناس وتأمله وقد تعرض
القاضي عبد الوهاب في معونته وأبو الوليد الباجي في منتقاه وأبو الوليد بن رشد في مقدماته
وغيرهم من الحفاظ المعتنين بنقل الخلاف فلم يذكر واحد منهم المنع في البعل عن أحد
والنظر هل يستروح الخلاف خارج المذهب من قول المتيطي في نهايته مانصه وتجوز
مساقاة شجر البعل عند مالك لانه يحتاج الى عمل ومؤنة كشجر افريقية والشام اهـ منه
بلفظه فانظر قوله عند مالك ثم وجدت في شرح أبي علي عند قوله بعد هذا وهل كذلك الورد
ونحوه الخ مانصه والبعل تقدم الكلام عليه وقد قال فيه الحفيد أجاز فيه المساقاة مالك
والشافعي وأصحابهما ومحمد بن الحسن وقال الليث لا تجوز المساقاة فيه وانما أجازها
الجمهور لان العامل ان كان ليس عليه فيها سقي فيبقى عليه أعمال أخر كالابار ونحوه اهـ
منه بلفظه والله أعلم (ذي ثمر لم يحل بيعه) قول ز واحترز بذلك من الودي الخ في
القاموس الودي كغني صغار الفسل الواحدة كغنية وقال الفسيلة النخلة الصغيرة الجمع
فسائل وفسل وفسلان اهـ منه بلفظه وقول مب في نقله عن ابن رشد وانه انما أجاز
ذلك سحنون لانه رآها اجارة أخطأ في تسميتها مساقاة فرآها اجارة فاسدة يجب فسخها الخ

(وان بعلا) قول مب ولم أر من ذكره الخ قد ذكره أبو علي عن الحفيد ونسب المنع فيه لليث قلت ووجه المبالغة
أيضا بأن المساقاة لما كانت
مأخوذة من السقي قد يتوهم أنها
لا تدخل في البعل (ذي ثمر) احترز
به من الودي كما في ز وهو بوزن
غني صغار النخل الواحدة كغنية
كما في القاموس قلت واحترز به
أيضا من الصفصاف ونحوه كما في
خيتي (لم يحل بيعه) قلت لم
يشترط هذا سحنون ولا الشافعي كما
في القوانين وقول مب عن ابن
رشد أخطأ في تسميتها مساقاة
فأجازها على حكم الاجارة من وجوب
الرجوع فيها ولم يجزها ابن القاسم
لانه راعى تسميتها اياها مساقاة فرآها
اجارة فاسدة الخ سقط من نسخة
هوني من مب من قوله فأجازها
الى قوله مساقاة فبنى على ذلك ان
فيه تناقضا قائلا ثم وجدته في نسخة
على الصواب والله أعلم وقول مب
عن ابن رشد لان فيه منفعة لرب
الحائط وهي سقوط الجائحة الخ
نحوه لابن يونس الا انه تعقبه بان
حكم المساقاة حينئذ كشرط
سقوط الجائحة وهو لا يوجب
فساد اللغو وأجاب بان هذا أحد
الاقوال والقول الآخر فساد
البيع بذلك ابن عرفة هذا يوجب
تناقض قوليها لان الاول هو نصها
ويجاب عن تعقبه بان اقتضاء العقد
سقوط الجائحة أقوى من اقتضاء
شرط سقوطها اهـ قلت وماذكره
من أن ما اقتضاه العقد أقوى مما
اقتضاه الشرط واضح لقوة ما بالذات
على ما بالعرض وبحث بعضهم فيه
بما ذكروه من أن الخيار الشرطي أقوى من الحكمي ولذلك اتفق على منع الاول في الصرف واختلف في

كذا فى جميع ماوقفت عليه من النسخ وهو تناقض لاشك فيه فانظر كيف نقله هكذا وسلمه لكن كلام ابن رشد الذى ذكره سالم من ذلك ففى المسئلة الثانية من سماع سحنون من كتاب الجوائح والمساقاة مانصه قال وقال سحنون لا بأس بمساقاة النخل بعد أن يبدو صلاحها قال القاضى قول سحنون هذا خلاف مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة لانه نص فيها على أن ذلك لا يجوز لان فيه منفعة لرب الحائط والمنفعة التى له فى ذلك سقوط الجائحة عنه لان الثمرة اذا أجيحت فى المساقاة لم يبق له قيام بالجائحة وكان بالخيار بين أن يتمادى على مساقاته أو يخرج عنها بخلاف الاجارة التى له أن يرجع فيها اذا أجيحت الثمرة باجرة مثله فيما عمل وانما أجاز ذلك سحنون لانه رآها اجارة أخطأ فى تسميتها مساقاة فاجازها على حكم الاجارة من وجوب الرجوع بحكم الجائحة فيها ولم يجزها ابن القاسم لانه راعى تسميتها اياها مساقاة اذ حكم المساقاة أن لا يرجع فيها بالجائحة فرآها اجارة فاسدة يجب فسخها مالم تفت بالعمل فان فاتت به كان للعامل أجر مثله على حكم الاجارة الفاسدة فحملها سحنون على الاجارة فأجازها اذ رأى أنها تنعقد بلفظ المساقاة ولم يحملها ابن القاسم على الاجارة اذ رأى أنها لا تنعقد بلفظ المساقاة وكذلك على مذهبه لا تنعقد المساقاة بلفظ الاجارة لو قال له أؤاجرك على سقى حائطى هذا بنصف ثمرته اذا طابت لم يجز ويأتى على مذهب سحنون أن ذلك يجوز وتكون مساقاة وينبغى على قول سحنون ان لا يجوز ذلك فى الزرع لانه كمن قال احصده وهذبه ولك نصفه وهذا لا يجوز عنده وقول ابن القاسم أظهر لان الاجارة والمساقاة عقدان مفترقا الاحكام فلا ينعقد أحدهما بلفظ الآخر وبالله التوفيق اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا على الصواب ولو تأمل مب رحمه الله أدنى تأمل لتنبه لما وقع له والكمال لله تعالى ثم وجدته فى نسخة على الصواب فتعين ان مافى جل النسخ تصحيف والله أعلم * (تنبيهات * الاول) * ماصرح به ابن رشد من انه على قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة يكون للعامل فى الفوات أجرة مثله مخالف لماله فى المقدمات ونصها والذى يوجد لابن القاسم انه رده فيه الى مساقاة المثل أربع مسائل اثنتان فى المدونة وهى اذا ساقاه فى حائطه وفيه ثمر قد أطعم اه محل الحاجة منها بلفظها وقد نبه على هذا ابن عرفة فقال عقب نقله كلام البيان السابق مختصرا مانصه قلت هذا نصه فى البيان وله فى المقدمات قال ابن القاسم فى المدونة ان ساقاه فى حائط وفيه ثمر أطعم فله مساقاة مثله اه منه بلفظه لكنه لم يتعرض لما هو الصواب من كلامى ابن رشد والصواب عندى مافى البيان لانى لم أجد فى المدونة مانسبه لها فى المقدمات ولم أجد من ذكره عنها وانما وجدت فيها مانصه وتجوز مساقاة مالم يزه من نخل أو شجر كما يجوز لو لم تظهر الثمرة واذا أزهى بعض الحائط لم يجز مساقاة جميعه لجواز بيعه اه منها بلفظها ونقله ح فلم يتكلم فى هذا الموضع على الحكم بعد الوقوع وكذا ابن ناجى فى شرحها وانما قال مانصه قوله واذا أزهى الحائط الخ تسامح فى قوله مساقاة جميعه وانما أراد لم يجز مساقاة شئ منه اذ لا ضرر على ربه فى ذلك لجواز بيعه وهذا هو المشهور وقال سحنون يجوز مساقاته ونحوه رواية محمد عن مالك اه منه بلفظه ثم قال فيها بعد بقريب مانصه ومن طابت ثمر نخله فساقاه هذه السنة وسنتين بعدها لم يجز وفسخ وان جد العامل الثمرة كان له أجره وما أنفق فيها وان عمل

الثانى اشتباه وان سلمه هونى اذ فرق بين مقتضى العقد والحكم وكل من الحكمى أى الذى جر اليه الحكم والشرطى خارج عن نفس العقد وزاد الشرطى بالتصريح به فكان أقوى فتامله منصفا والله أعلم وعلله الباجى بعلة جلية ونصه لان معنى المساقاة غير معنى الاجارة لان المساقاة تتضمن ان على الداخل نفقة على رقيق الحائط وجميع مايلزم العامل من المؤن والنفقات وان لم يكن ذلك معلوما ولا يجوز فى الاجارة اه وقول مب عن ابن رشد فان فات به كان للعامل أجر مثله هذا هو الصواب اذ هو الموجود فى المدونة دون مافى المقدمات وان اقتصر عليه ق من أن له مساقاة مثله ✿ قلت ان حمل مافى البيان على ما اذا عمل فى الثمرة التى طابت ومافى المقدمات على ما اذا عمل فى غيرها لم يكن بينهما تخالف ولذا والله أعلم لم يعارض ق ولا ابن عرفة بينهما وسيأتى للمصنف من أمثلة مافيه مساقاة المثل قوله كمساقاته مع ثمر أطعم ثم رأيت فى ز هنالك مايدل لما قلناه فانظره بل يدل له أيضا مانقله هونى نفسه من كلام المدونة و ح فانظره وبه يظهر صحة نسبة مافى المقدمات للمدونة أيضا والله أعلم * (تنبيه) * انما لم تجز مساقاة مابدا صلاحه لانه لا ضرر على ربه فيه لجواز بيعه قاله ابن ناجى واذا جاز بيعه جازت الاجارة به فاعطاء الثمرة بعد طيبها لمن يخدمها بجزء منها على وجه الاجارة جائز حتى على قول ابن القاسم وروايته وهذا هو الذى أشار اليه ق لا ما فهمه منه مب فاعترضه انظره والله أعلم (ولم يخلف) ✿ قلت قال الجوهرى أخلف النبات أى أخرج الخلفة

بعد جداد الثمرة لم يفسخ بقية المساقاة وله استكمال الحولين الباقيين وله فيهما مساقاة مثله ولا أفسخها بعد تمام العمل الثانى اذ قد تقل ثمرة العام الثانى وتكثر فى الثالث فأظلمه اه منها بلفظها ونقله ح وقال بعده مانصه يفهم منه انه اذا اطلع على ذلك فى العام الاول فسخت وكان له أجر مثله فيما سقى وان لم يطلع عليه حتى شرع فى الثانى كان له أجرة المثل فى الاول ومساقاة المثل فيما بعده كما صرح به اللخمى وصاحب المقدمات اه منه بلفظه وكلامها هذا شاهد للبيان ومخالف للمقدمات وقد سلم ابن ناجى كلامها هذا فقال مانصه قوله ومن طابت ثمر نخله الخ يعنى لانها صفقة جمعت حلالا وحراما وذلك أن المساقاة فى السنتين اللتين بعدها جائزة على انفرادها وانما منعها ضمهما الى الاولى اه منه بلفظه وقد اقتصر ق على كلام المقدمات ولم يعارض بينه وبين مافى البيان والله الموفق *(الثانى)* قال ابن سلمون مانصه ولا تجوز فى الثمرة اذا حل بيعها باتفاق اه منه بلفظه وفى الاتفاق ماقد علمته مما تقدم *(الثالث)* ماعلل به ابن رشد المنع من أن لرب الحائط فيه منفعة وهى سقوط الجائحة نحوه لابن يونس واستشكله وأجاب عن ذلك وبحث ابن عرفة فى جوابه ونصه ولما وجه الصقلى مساقاة مابدا صلاحه باختصاص حكم المساقاة بسقوط الجائحة واختصاص لفظ الاجارة باعتبارها تعقبه بان حكم المساقاة حينئذ كشرط سقوط الجائحة وشرط سقوطها لا يوجب فساد اللغوه ووجوب ثبوتها وأجاب بان هذا أحد الاقوال والقول الآخر فساد البيع بذلك قلت هذا يوجب تناقض قوليها لان الاول هو نصها او يجاب عن تعقبه بان اقتضاء العقد سقوط الجائحة أقوى من اقتضاء شرط سقوطها لان ما بالسنة أقوى مما بالاقتران وهو نص كتاب أمهات الاولاد منها اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وأقره وذكر عقبه كلام المدونة فى امهات الاولاد وبحث بعضهم فيما قاله ابن عرفة فكتب على هذا المحل من ابن عرفة مانصه قف على أن ما اقتضاه الحكم أقوى مما اقتضاه الشرط وهو خلاف ماذكروه فى الخيار الحكمى والشرطى فان الخيار الشرطى ينافى العرفى اتفاقا وفى منافاة الحكمى له خلاف اه بلفظه فتأمله ❁ قلت علله الباجى بعلة جلية ونصه ويفسخ العقد مالم يفت ولا تكون اجارة لان معنى المساقاة غير معنى الاجارة لان المساقاة تتضمن أن على الداخل نفقة على رقيق الحائط وجميع مايلزم العامل من المؤن والنفقات وان لم يكن ذلك معلوما ولا يجوز فى الاجارة اه منه بلفظه *(الرابع)* فهم مما تقدم أن اعطاء الثمرة بجزء منها بعد طيبها على وجه الاجارة جائز حتى على قول ابن القاسم وروايته وهو كذلك وعليه فرب الحائط قادر على دفعه بجزء من ثمرته قبل الطيب وبعده لكن قبل الطيب على وجه المساقاة وبعده على وجه الاجارة وهذا المعنى والله أعلم هو الذى أشار اليه ق فكأنه يقول هو وان امتنعت فيه المساقاة على المشهور فلربه أن يدفعه بجزء منه لكن على وجه الاجارة لا ما فهمه منه مب فاعترضه ومن تأمل قوله لكن على وجه الاجارة الخ ظهر له صحة ماقلناه فراجعه متأملا (بجزء) قول ز كما قد يدل عليه شاع الخ قال تو فيه نظر بل لا يدل عليه لجواز أن يكون شائعا فى حائط آخر غير المساقى فيه وزعم الشيخ ابراهيم أن مساقاة الحائط بجزء من آخر جائزة وانه نص

(بجزء الخ) قول ز كما قد يدل عليه شاع الخ قال تو فيه نظر لجواز أن يكون شائعا فى حائط آخر غير المساقى فيه وزعم خيتى جواز مساقاة الحائط بجزء من آخر وانه نص عليه فى المدونة وانه وارد على حد ابن عرفة وفيه نظر ولم أجده فى المدونة بل كلامها فى غير موضع خلافه اه وهو ظاهر وقد سلم شراحها حد ابن عرفة وفى المنتقى مانصه ومن ساقى حائطا يعمل فيه بثمرة حائط آخر قال مالك فى الموازية لا يجوز الا أن تكون ثمرة الآخر قد أزهت فهى اجارة اه

على

وقول ز واحترز عما شاع الخ ان ضبطوا احترز بالبناء للمفعول أى واحترز بقولنا فى جميع الحائط عما شاع الخ سقط بحث تو وان سلمه هونى بناء على ضبطه بالبناء للفاعل بان هذا محترز تقييد ز لا محترز المصنف ﴿قلت والجاجم فى الحديث يتعين حملها على الطاهرة بان تكون من مذكى لعدم جواز الانتفاع بالنجس الا ما استثنى وليس هذا منه انظر ز عند قوله وينتفع بمتنجس لا نجس الخ (وعمل العامل الخ) ﴿قلت قال فى القوانين العمل فى الحائط على ثلاثة أقسام ما لا يتعلق بالثمرة فلا يجوز ان يشترط على العامل وما يتعلق بها ويبقى بعدها كانشاء حفر بئر أو عين أو ساقية أو بناء بيت يخزن فيه الثمر أو غرس فلا يجوز أن يشترط عليه أيضا وما يتعلق بالثمرة ولا يبقى فهو عليه بالعقد كالحفر والزبر والتقليم والسقى والتذكير والجداد وشبه ذلك فاما سد الحظار وهو تحصين الجدر واصلاح الضفيرة وهى مجرى الماء الى الصهريج فلا يلزمه ويجوز اشتراطه عليه لانه يسير وعليه جميع المؤن من الآلات والاجراء والدواب ونفقتهم اه ومثله فى ح عن المقدمات فقول المصنف وعمل أى وجوبا لان القضايا المطلقة فى القواعد العلمية محمولة على الوجوب وقول ز الحائط المفهوم الخ أى فالصفة أو الصلة جرت على غير من هى له ولم يبرز الضمير جريا على مذهب الكوفيين لأمن اللبس وقول ز لقيامه مقام الوصف قال الباجى ما كان له عرف قام مقام الوصف ابن عبد السلام يريد اذا كان منضبطا أى باعمال مخصوصة والا فلا بد من البيان والا كان مجهولا فتفسد المساقاة ثم قال الباجى وما لم يكن له عرف فلا بد من وصفه من عدد حرث وسقى وسائر العمل اه وقول ز ولو بقى بعد مدة الخ يتعين حمله على الشئ اليسير لما تقدم (كآبار) ﴿قلت قال فى الصحاح هو على وزن ازار اه ويجوز تشديده قال فى الكشاف فى قوله تعالى وكذبوا بآياتنا كذابا وفعال فى باب فعل فاش فى كلام فصحاء العرب لا يقولون غيره كفسره فسارا اه وقال غيره انه لغة لبعض عرب اليمن (وتنقية) أى للنبات كما يشير له قول البساطى ويدخل فيها بطريق ما الحصاد والدراس والتذرية (ودواب) قول ز لتضمينه معنى لزم فيه نظر لان فاعل عمل يصير حينئذ مفعولا أى وشأن التضمين أن يبقى الاعراب معه كما كان (وقصب) قول ز وان كان يخلف صوابه لانه يخلف وقوله لان ذلك خاص بالشجر لا معنى له (وبرز) قول ز وعبارة الجواهر الخ بل عبارتها هى ما نصه أن يكون ظاهرا اه ﴿قلت ومثله لابن جزى فى قوانينه ونصه وان يعقد بعد ظهوره وخروجه من الارض اه (وهل كذلك الورد الخ) كلام ح كالصريح

على جوازها فى المدونة وأنها واردة على حد ابن عرفة وفيما قاله نظر ولم أجد هذا النص فى المدونة بل كلامها فى غير موضع خلافه اه منه بلفظه ﴿قلت وما قاله ظاهر وقد تتبعت كتاب المساقاة من المدونة مسئلة مسئلة فما وجدت ذلك فيها وقد سلم شراحها كابن ناجى وغ حد ابن عرفة ولم ينقلوا ما يخالفه لا عنها ولا عن غيرها ويدل على عدم صحته أيضا كلام أبى الوليد الباجى فى المنتقى ونصه ومن ساقى حائطا فعمل فيه بثمرة حائط آخر قال مالك فى الموازية لا يجوز الا أن تكون ثمرة الآخر قد أزهت فهى اجارة اه منه بلفظه فنقل المسئلة عن نص مالك فى الموازية على عكس ما عزاه الشيخ ابراهيم للمدونة وكيف يكون الجواز فى المدونة ويقتصر الباجى على نقل عدمه عن الموازية من غير تنبيه على ذلك فلا شك انه سهو منه رحمه الله والله الموفق (شاع) قول ز واحترز عما شاع فى نخلة الخ قال تو غير صواب انما الاحتراز عن ذلك مما ذكره هو من التقييد والله أعلم اه منه بلفظه وهو ظاهر (وعمل العامل جميع ما يفتقر اليه) قول ز أى عمل أو العمل الخ أشار به الى أن ما يجوز أن تكون نكرة موصوفة أو موصولة فجملة يفتقر على الاول فى محل خفض وعلى الثانى لا محل لها (ودواب الخ) قول ز لتضمنه معنى لزم لا يصح تضمين عمل معنى لزم لان فاعل عمل صناعة هو العامل وعلى تضمينه معنى لزم كذلك مع انه لا يصح أن يكون فاعلا معنى اذ ذاك فتأمله (وقصب) قول ز وأما قصب مصر فلا تجوز مساقاته وان كان يخلف صوابه لانه يخلف وقوله لان ذلك خاص بالشجر لا معنى له فالصواب حذفه وأشار بقوله كما تقدم الى ما قاله عند قوله ولم يخلف الا تبعا لكن كلامه هنالك حسن (وبرز) قول ز وعبارة الجواهر بدل برز واستقل ولا يخفى اشتمالها على قيد أخص الخ فيه نظر فان الذى فى الجواهر هو ما نصه الثالث أى من الاركان وهو مختص بالزرع والمقاثى وغير ذلك مما عدا النخل والكرم وسائر الاصول المثمرة أن يعجز ربه عنه على أشهر القولين ويشترط فيه أيضا أن يكون ظاهرا فلا تجوز المساقاة عليه قبل ظهوره من الارض اه منها بلفظها ونقله تو معترضا به على ز أيضا (وهل كذلك الورد ونحوه الخ) قول مب انظر من ذكر التأويل الاول فى الورد الخ ما زعمه من أن ح لم يذكر

فى تسليم جريان التأويلين فى الورد وهو مفاد ضيح أيضا وقد سلم ابن عاشر وجودهما فيه وقبله جس ويشهد له نقل ابى الحسن عن عياض ولهذا سلم أبو على المصنف وانما نبه على أن تأويل الاكثر هو الراجح وبه تعلم مافى كلام مب والله أعلم (باسقاط كلفة الثمرة) هذا قول ابن القاسم واعتمده غير واحد قال اللخمى وهو غلط لان السقى والعلاج ثمن الثمرة فكيف يصح أن يحط أحدهما من الآخر وانما باع العامل منافعه من عمل وسقى بالجزء الذى يأخذه بعد الطيب وانما يطيب على ملك رب الحائط اه ابن عرفة تغليطه غلط لان كراء البياض لما كان محض فائدة وجب أن لا ينسب الا الى ماهو فائدة والذى هو فائدة من الثمرة انما هو الباقى بعد قيمة مؤنتها اه (وألغى للعامل ان سكتا عنه) (٣٤٨) قال أبو على فى حاشية التحفة يظهر أن السكوت عنه لا يكون للعامل على الراجح ومافى المتن مرجوح وقد بينا ذلك فى الشرح بكلام الناس اه واستدل له فى الشرح بكلام المعونة والجلاب والكافى والمفيد وبقول أبى محمد صالح فقال ابن الجلاب هو لرب الحائط وهو الذى قال مالك فى كراء الدور والارضين من المدونة وقال ابن حبيب هو للعامل اه ثم قال بعد كلام قد تقدم ان صاحب المعونة والجلاب والكافى والمفيد اقتصروا على كونه لربه ولم يذكروا مقابلا ورأيت أبا محمد صالح نسبه للمدونة واستحسان اللخمى لهذا فيظهر أن ما عليه المصنف مرجوح بدليل تأمل ماتقدم مع أن الاصل هو أنه لا يخرج ملك الانسان الا برضاه يقينا أو ظنا غالبا وان كانت قضية خيبر بما تدل لما فى المتن اه وعلى انه لربه اقتصر فى الارشاد أيضا وقال اللخمى انه أحسن لان مفهوم المساقاة أن يسقى مايحتاج الى السقى وهو النخل بجزء من الثمرة والبياض خارج عن هذا اه وبه صدّر ابن سلمون وحكى ماللمصنف بقيل لان ماللمصنف عليه اقتصر صاحب المقصد المحمود وصدر به فى الشامل وكذا فى الجواهر وعزاه لمالك ومحمد وابن حبيب وتبعه ابن الحاجب فى تصديره به وفى عزوه لمالك أى فى الموازية كما فى ضيح قائلا وبه قال محمد واحتج له بان ذلك هو السنة منه صلى الله عليه وسلم اه وهذا كله مع تسليم أرباب الشروح والحواشى كلهم غير أبى على ماللمصنف كاف فى رجحانه ومارجحه أبو على مشكل غاية لانهم نصوا على أنه لا يجوز اشتراطه لربه يعمل فيه لنفسه حتى أنكر الحافظ وجود مقابله نصا فى المذهب فكيف يعقل أن يقال هو عند السكوت لربه ويقال اشتراطه له ممنوع مع انه انما اشترط ماهو له بمقتضى العقد فهل هذا الا تناقض فتعين ان الراجح ماللمصنف لا مارجحه أبو على ﴿قلت ان جل

التأويلين الا فى القطن فيه نظر فان كلام ح كالصريح فى تسليم جريان التأويلين فيه فليتأمل بانصاف وقد سلم ابن عاشر وجودهما فيه ونصه الورد ونحوه جا فيهما التأويلان من جهة ترددهما بين الاشجار الثابتة والمقاثئ وأما القطن فمن جهة اختلافه باختلاف البلدان ولاختلاف السبب الموجب التردد فصل خليل بين القطن وسابقيه اه منه بلفظه ونقله جس أيضا وقبله ويشهد له نقل أبى الحسن عن عياض ونصه عياض اختلف تأويل شيوخنا المتأخرين على مذهب المدونة فيما عدا المقاثئ والزرع من ذوات الاصول غير الثابتة المثمرة كالورد والياسمين هل محملها محمل الزرع والمقاثئ على مذهبه فى المدونة أن لا تساقى الا بعد العجز أو تجوز على الجملة اه محل الحاجة منه بلفظه على نقل أبى على ولهذا سلم أبو على كلام المصنف وانما نبه على أن تأويل الاكثر هو الراجح فانه نقل بعض كلام ضيح وقال عقبه مانصه فأنت تراه اختار فى الورد ومامعه ماذكره ابن القطان ورأيت أنه ظاهرها كما فى أبى الحسن ولذلك قال ح كلامه فى المدونة كالصريح فى هذا اه محل الحاجة منه بلفظه وهو صريح فى أن كلام ضيح و ح يفيد جريان التأويلين فى الورد ونحوه خلاف ماعزاه لهما مب والله أعلم (وكان ثلثا باسقاط كلفة الثمرة) هذا قول ابن القاسم واعتمده غير واحد وساقه الباجى والمتيطى غير معزو كأنه المذهب وان كان اللخمى فى كتاب أكرية الدور قد غلط ابن القاسم قائلا مانصه وماذكره ابن القاسم من الاسقاط غلط لان السقى والعلاج ثمن الثمرة فكيف يصح أن يحط أحدهما من الآخر وانما باع العامل منافعه من عمل وسقى بالجزء الذى يأخذه بعد الطيب وانما يطيب على ملك رب الحائط اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله فى ضيح وقبله وقال ابن عرفة بعد نقله مانصه قلت تغليطه غلط لان كراء البياض لما كان محض فائدة وجب أن لا ينسب الا الى ماهو فائدة والذى هو فائدة من الثمرة انما هو الباقى بعد قيمة مؤنتها اه منه بلفظه ونقله أبو على و نو وقبلاه (وألغى للعامل ان سكتا عنه) سلم كلام المصنف هذا جميع من وقفنا عليه من شارح ومحش غير أبى على بن رحال فانه قال فى حاشية التحفة مانصه قوله وألغى للعامل الخ يظهر أن مسئلة السكوت لا يكون البياض فيها للعامل على الراجح ومافى المتن مرجوح وقد بينا ذلك فى الشرح بكلام

مارجحه أبو علي على ما اذا لم ينله سقي العامل فهو حينئذ لربه ويجوز له اشتراطه (٣٤٩) تأكيدا وماذكروه من منع اشتراطه لربه
على ما اذا كان يناله سقي العامل سقط الاشكال من أصله ولعل هذا هو مراد الائمة ومن أبعد البعيد أن يريدوا أنه يكون لربه مطلقا ثم يناقضون ذلك بمنع اشتراطه ليعمل فيه لنفسه كما فهمه هوني فان هذا لا ينبغي أن يظن بمن له أدنى رتبة في تعاطي العلوم فكيف بالفحول المهرة فيها فتأمله منصفا والله أعلم على أنه قد يقال انه في حالة السكوت عنه مغتفر لربه ولو ناله سقي العامل لانه غير مدخول عليه فلا يؤثر فسادا لاسيما ان كانا جاهلين عند العقد بحكمه ثم بعده تنازعا فيه بخلافه في حالة الاشتراط فهو زيادة مشترطة لربه حيث كان يناله سقي العامل والحاصل أنه لا يلزم من كونه لربه عند السكوت جواز اشتراطه له لانه قد يغتفر مع عدم الاشتراط ما لا يغتفر مع الاشتراط لاشعاره بالقصد اليه فهو صريح في الدخول على الزيادة لربه بخلاف السكوت فقد عقل أن يقال انه لربه عند السكوت وان اشتراطه له ممنوع ولا تناقض في ذلك والعقد وان اقتضى كونه لربه على هذا القول فليس هو كاشتراطه لاستلزامه الدخول على الزيادة اذ ليس المقتضى كالمشترط ولا الحكمي كالشرطي ولا التلويح كالتصريح وبالجملة فالفرق بين كونه لربه عند السكوت ومنع اشتراطه له واضح ولم يتفطن له هوني رحمه الله فنسب المحققين لعدم التفطن للتناقض الذي زعمه فتأمله منصفا وبالله تعالى التوفيق

(وان غير تبع) ﴿ قلت لو قال ز واعتبر شرط المتبوع فقط فيما قبل المبالغة وشرط كل فيما بعدها وأسقط ما عدا ذلك لاجاد

بكلام الناس اه منها بلفظها واستدل له في الشرح بكلام المعونة والجلاب والكافي والمفيد وبقول أبي محمد صالح فقال ابن الجلاب هو لرب الحائط وهو الذي قال مالك في كراء الدور والارضين من المدونة وقال ابن حبيب هو للعامل اه ثم قال بعد كلام ما نصه قد تقدم أن صاحب المعونة والجلاب وصاحب الكافي وابن هشام في مفيده اقتصروا على كونه لربه ولم يذكروا له مقابلا ورأيت كلام أبي محمد صالح نسبه للمدونة واستحسان اللخمي لهذا فيظهر أن ما مر عليه المصنف مرجوح بدليل تأمل ما تقدم مع أن الاصل هو أنه لا يخرج ملك الانسان الا برضاه يقينا أو ظنا غالبا وان كانت قضية خيبر بما تدل لما في المتن اه منه بلفظه ﴿ قلت وعلى ما اقتصر عليه من ذكرهم اقتصر في الارشاد أيضا ونصه والبياض لربه وللعامل اشتراطه ان كانت أجرته مثل ثلث الثمرة فدونه اه منه بلفظه وبه صدر ابن سلمون وحكى ما ذهب اليه المصنف بقيل ونصه وان سكتا عن البياض في المساقاة فهو لرب الحائط يفعل به ما يشاء وقيل للعامل اه منه بلفظه لكن ما رجحه المصنف عليه اقتصر صاحب المقصد المحمود ونصه والبياض أبدا ملغى اشترطه أو لم يشترطه الا أن يدخله ربه في المساقاة على ما تقدم وليست بزيادة للعامل لقوله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فان لم يفعل فليمسك أرضه وان اشترطه رب الجنان لم يجز الا أن يكون بينهما فيجوز لحديث مساقاة خيبر اه منه بلفظه وفي الجواهر ما نصه فان سكتا عنه فقال مالك هو ملغى للعامل وقال محمد وابن حبيب ثم قال وروى في كتاب ابن سحنون أنه لربه اذا سكت عنه اه منه بلفظه وتبعه ابن الحاجب فقال ما نصه وان سكتا فقال مالك يلغى للعامل وروى أنه لربه اه منه بلفظه ضيح والرواية الاولى لمالك في الموازية وبها قال محمد ولم يحقق محمد نسبتها لمالك واحتج لها محمد بأن ذلك هو السنة منه صلى الله عليه وسلم وقوله وروى أنه لربه هو في كتاب ابن سحنون قال وان زرعه العامل بغير اذن رب الحائط فعليه كراء المثل اللخمي وهو أحسن اه محل الحاجة منه بلفظه وفي الشامل ما نصه وألغى لعامله ان سكتا عنه وقيل ان لم يزد على ثلث نصيبه وقيل لربه اه منه بلفظه وهذا كله مع تسليم المحققين من أرباب الشروح والحواشي كلهم غير أبي علي كاف في رجحان ما للمصنف وما رجحه أبو علي وان اقتصر عليه من ذكر وقال فيه اللخمي انه أحسن لان مفهوم المساقاة أن يسقى ما يحتاج الى السقي وهو النخل بجزء من الثمرة والبياض خارج عن هذا اه منه بلفظه مشكل غاية لانه نص في المدونة على أنه لا يجوز اشتراطه لربه على أن يزرعه العامل ببذره أو ببذر ربه ويعمل فيه العامل ونصها ومن أخذ نخلا مساقاة وفيه بياض يسير على أن يزرعه العامل ببذره أو ببذر ربه ويعمل فيه العامل على أن ما أنبت فلرب النخل لم يجز كزيادة يسيرة تشترط على العامل ولا يجوز أن يشترط فيه نصف البذر على رب الحائط أو حرث البياض فقط وان جعلا الزرع بينهما وان كان على أن يزرعه العامل من عنده ويعمله وما نبت فبينهما فجائز قال مالك وأحب الي أن يلغى البياض فيكون للعامل وهذا أصله اه منها بلفظها ونص في الموطأ وغيره على أنه لا يجوز اشتراطه

لربه ونص الموطا مالك اذا ساقى الرجل النخل وفيها البياض فما ازدرع الرجل الداخل فى
البياض فهو له فلو اشترط صاحب الارض انه يزرع فى البياض لنفسه فذلك لا يصلح لان
الرجل الداخل فى المال يسقى لرب المال فذلك زيادة ازدادها عليه اه منه بلفظه وعليه
عوّل أهل المذهب حتى أنكرا لحفاظ وجود مقابله نصا فى المذهب ففى ضيح عند قول
ابن الحاجب ولو اشترط ربه أنه يعمله لنفسه ففى الموطا لا يصلح لئلا يسقى العامل وقيل يجوز
اه مانصه ابن راشد ولم أرهذا القول معزوا اه منه بلفظه وقال ابن عرفة عقب نقله كلام
ابن الحاجب مانصه قلت لا أعرف من نقل القول الثانى فيها فى هذه المسئلة وقبله ابن عبد
السلام وجعله خلافا فى حال هل فى ذلك زيادة أم لا ووقعت المسئلة فى آخر سماع سحنون فلم
يذكر ابن رشد فيها خلافا اه ولهذا قال فى الشامل مانصه ولو اشترطه ربه منع على المعروف
بخلاف عامله اه منه بلفظه فقد صرح فى المدونة بمنع اشتراطه لربه على أن يعمل فيه
العامل وصرح فيها بأن الغاء للعامل أصل وصرح فى الموطا وغيره بمنع اشتراطه ربه
لنفسه على أن يعمل فيه فكيف يعقل أن يقال هو عند السكوت لربه يعمل فيه لنفسه
ويقال اشتراطه لنفسه ليعمل فيه ممنوع مع أنه انما اشترط ماهو له بمقتضى العقد فهل هذا
الا تناقض وهدم للقواعد والعجب من أبى الحسن اللخمى رحمه الله صرح بمنع اشتراطه ربه
لنفسه ليعمل فيه ولم يحك فيه خلافا وجعل يقول ان القول بأنه لربه عند السكوت أحسن
ولم يتنبه لما يلزم على ذلك من التناقض وقد نقل كلامه غير واحد من المحققين ولم يتفطنوا
لذلك وكلام ابن عرفة صريح فى أن من يقول بأنه لربه عند السكوت يقول بجواز اشتراطه
لربه ليعمل فيه بنفسه فانه قال بعد ماقدمناه عنه آنفا مانصه والحق أن القول الثانى هو
مقتضى مانقلوه عن مالك فيما اذا سكتا عنه أنه لربه غير مساقى اه منه بلفظه وماقاله
ظاهر غاية فصح ماقلناه وتعين أن الراجح ماللمصنف ومن تكلم عليه لاما زعمه أبو على
وادعاه والعلم كله لله *(تنبيه)* فى ضيح متصلا بما قدمناه عنه آنفا مانصه ابن
حبيب ويجوز لربه الاشتراط اذا كان العامل لا يسقيه كما اذا كان بعلا خليل وينبغى أن
يكون تقييدا للموطا اه قلت بل كلام الموطا نفسه يفيد ذلك لمن تأمله أدنى تأمل وكأنه لم
يقف على كلام ابن رشد ففى آخر سماع سحنون من كتاب القراض مانصه مسئلة قال
محمد بن ابراهيم بن دينار وعبد الله بن نافع اذا كان لرجل أصل من نخل أو كرم أو غيره من
الاصول وفيها الشئ من البياض هو تبع للنخل فقال الذى يساقيه النخل أساقيك النخل
وحدها وأحبس بياضى ولك من الماء قدر ماتروى به نخلك فى السقاء ولى فضل ماتى أسقى به
ماوضعت فى بياضى ليس عليك فيه سقاء كان ذلك حسنا جائزا وانما يكره من ذلك أن يجمع
النخل الى البياض ويشترط ذلك للمساقى خاصة ويكون على المساقى سقيه فيكون زيادة
يزدادها عليه فاذا لم يكن كذلك فلا بأس به قال القاضى رضى الله عنه هذه مسئلة
حسنة جيدة صحيحة على مذهب مالك لانه مال فى موطئه فى المساقى يشترط البياض انه
لا يصلح لان الداخل يسقيه لرب الارض فذلك زيادة ازدادها عليه رب الارض فذلك يدل
من قوله انه اذا لم يسق المساقى ماا شترط عليه المساقى من الارض فهو جائز اه محل الحاجة

منه

منه بلفظه والله الموفق (وغائب ان وصف) قول مب بل ظاهر المدونة هو ما قاله ح من جواز المساقاة عليه برؤية متقدمة الخ كلامه وكلام ح يدل على انهما لم يقفا على نص فى ذلك مع انه مصرح به فى النهاية للمتيطى ومختصرها لابن هرون ونص النهاية فصل وتجوز مساقاة الحائط الغائب على صفة أو رؤية متقدمة اه منها بلفظها (ووصله قبل طيبه) قول ز وحط عن العامل الخ صوابه وحط مما للعامل الخ كما فى خش تأمل (واشتراط جزء الزكاة) قول ز ألغى الشرط لانه أجير وقسما الثمرة على ما شرطا كما صدر به فى الشامل الخ ونصه وان شرطه على العامل فلم تجب فله نصف الغلة كان ساكتا عنها وقيل أربعة أعشارها وقيل أربعة أتساعها وقيل تسعة أجزاء من عشرين اه منه بلفظه ونقله ح وأصل ذلك فى ضيح الا أنه لم يجزم بالاول بل حكاه أيضا بقيل ونصه فرع ولو اشترط رب المال الزكاة على العامل ونقص الحائط عن النصاب فقيل يقتسمان الثمر نصفين وقال سحنون يقتسمانه أعشارا لصاحب الحائط ستة وقيل يقتسمانه من عشرين لربه منها أحد عشر وقال ابن عبدوس يقتسمانه أتساعا لرب الحائط خمسة اه محل الحاجة منه بلفظه وأصله فى البيان فى آخر مسئلة من سماع القرينين من كتاب المساقاة لكنه لم يعزوا أحدا منها ووجه ما صدر به بقوله ما نصه لانه يقول ساقيتك على النصف واشترطت على الزكاة فاذا لم يكن فى الحائط زكاة فلا شرط لك على فرد على الجزء الذى اشترطته من نصيبى لتخرجه فى الزكاة اذ لا تجب فى الحائط اه منه بلفظه ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد كله مختصرا وقال عقبه ما نصه قلت قسم جزء الزكاة على تسعة عزاه التونسى لابن عبدوس وصوبه الصقلى ولم يعزه وعزا ردجزء الزكاة ان لم تجب لمن شرطها لرواية ابن وهب وقسمه بينهما لسحنون اه منه بلفظه فليس فى كلام ابن رشد ولا فى كلام ضيح ما يفيد ترجيح ما رجحه ز تبعا لصاحب الشامل سوى تصديرهما به مع أن هذا القول لم يذكره جماعة من حفاظ المذهب أصلا كابن يونس وأبى اسحق التونسى والمتيطى وغير واحد وقد قدمنا كلام ابن يونس فى القراض وكلام أبى اسحق بواسطة نقل ابن عرفة ونص المتيطى فى نهايته فان لم تبلغ الثمرة الزكاة وقد شرطها على العامل فعليه من حصته لرب الحائط عشر الجميع أو نصف عشره وقال ابن عبدوس يقتسمان الثمرة على تسعة أجزاء لرب الحائط خمسة وللعامل أربعة وقال سحنون تقسم الثمرة على عشرة أقسام لرب الحائط خمسة وللعامل أربعة ويقتسمان الجزء الباقى نصفين لانه جزء الزكاة اه منها بلفظها قال أبو على فى حاشية التحفة ما نصه ولا يخفى أن الاول عنده هو الراجح وبه تفهم المسئلة اه منها بلفظها قلت وما قاله ظاهر ويشهد لرجحانه أيضا كلام صر فى حواشى ضيح فانه قال عند كلام ضيح السابق ما نصه قوله وقيل يقتسمان على عشرين وجهه أنهما دخلا حين التعاقد على أن لرب الحائط خمسة أسهم من تسعة وللعامل أربعة من تسعة وقد بقى جزء الزكاة يقسم عليهما نصفين وهو منكسر على اثنين فتضرب عدد الرؤس وهو اثنان فى أصل المسئلة وهو عشرة ومن له شىء من التسعة أخذه مضروبا فيما ضرب فيه أصل المسئلة وهو اثنان فلرب الحائط خمسة فى اثنين بعشرة وللعامل أربعة بثمانية يبقى من العشرين اثنان يقسم

(وغائب ان وصف) قلت هذا نص على المتوهم فاحرى ان رئ رؤية لا يتغير بعدها أو على خياره بالرؤية وقد صرح المتيطى ومختصره ابن هرون بما قاله ح كما فى هونى (ووصله الخ) قول ز وحط عن العامل الخ صوابه كما فى خش مما للعامل الخ قلت وفى بعض نسخ ز وحط من العامل أى من حظه فهو على حذف مضاف (واشتراط جزء الزكاة) المتيطى فان لم تبلغ الثمرة الزكاة وقد شرطها على العامل فعليه من حصته لرب الحائط عشر الجميع أو نصف عشره ثم ذكر قولين آخرين قال أبو على ولا يخفى ان الاول عنده هو الراجح وبه تفهم المسئلة اه وهو ظاهر ويشهد لرجحانه أيضا قول صر على ضيح هو الجارى على الصحيح فى باب القراض من أن جزء الزكاة للمشترطه وهو الذى قاله ابن العطار فى المساقاة وأقامه من قوله فى الامهات كانه قال لك أربعة أعشاره ولى ستة نقله الشارح فى الكبير اه وبه تعلم ما فى كلام ز والله أعلم

عليهما بالسوية فحصل لرب المال أحد عشر وللعامل تسعة ثم قال مانصه ثم ان قول سحنون هو الجارى على الصحيح فى باب القراض من أن جزء لزكاة لمشترطه وهو الذى قاله ابن القطان فى المساقاة وأقامه من قوله فى الامهات كأنه قال لك أربعة أعشاره ولى ستة نقله الشيخ بهرام فى الكبير اه منه بلفظه فتعين ترجيح هذا القول من وجوه والله أعلم (تنبيهات * الاول) * سلم ح وأبو على و جس نسبة ضيح لسحنون ماقدمناه عنه كما سلمه صر وهو مخالف لما قدمناه عن ابن يونس والمتيطى وابن عرفة وغيرهم ففيه نظر وان سلمه من ذكرنا والله أعلم *(الثانى)* فى ق هنا ان ابن يونس ذكر فى ذلك ثلاثة أقوال ولم يعزها ولم يشهر منها قولا اه ونقله الشيخ ميارة وسلمه كما سلمه أبو على فى حاشية التحفة وهو غفلة عن كلام ابن يونس الذى قدمناه فى القراض والعذر له انه ذكره فى كتاب الزكاة والله أعلم (مالم تكثر جدا) قول ز أى لم يثبت عند الامام شئ من السنين الخ كذا فيما وقفت عليه من النسخ السنين جمع سنة والصواب من السنة بضم السين وشد النون كما فى ضيح وقد وقع عند خش على الصواب (أوماقل) قول ز كناطور أى حارس التمر وهو بالطاء المهملة و بالمشالة أيضا كما فى القاموس وغيره (وبيع مساقى) قول مب وهو مشكل مع مافى الجلاب وغيره الخ لا اشكال فيه لان قول ابن التلمسانى عن مالك فالبيع ماض والسقى ثابت لا ينقضه البيع ليس فيه نفى ثبوت الخيار للمشترى اذا لم يعلم لانه انما تكلم على ما يتوهم من نقض المساقاة فقال والسقى ثابت لا ينقضه البيع وقوله متصلا به عن الابهرى لان عقد المساقاة لازم كعقد الاجارة يدل على ثبوت الخيار للمشترى اذا لم يعلم لتشبيهه ذلك بالاجارة فهو موافق لما فى الجلاب وغيره عند التأمل الصادق والانصاف لا مخالف له حتى يستشكل ولذلك ذكره ح بين مسائل قبلها وبعدها يثبت فيها الخيار للجاهل فتأمله بانصاف والله أعلم (ومساقاة وصى) قول ز من قبل أب أو أم يعنى والله أعلم اذا كان المال من قبلها وهو يشير لصحة ايصائها فى هذا كما قدمه مب نفسه فى باب الشفعة وعدها من جملة المستحسنات وقد غفل عن ذلك هنا فقال صوابه اسقاط أم اه وفيه نظر وقول ز أو قاض معطوف على قول المصنف وصى والمعنى وجازت مساقاة وصى ومساقاة قاض ومساقاة مقدمه وفهمه مب على انه معطوف على أب والمعنى ومساقاة وصى من أب ووصى من قاض فلذلك قال الصواب اسقاط قوله أو مقدمه أى لان مقدم القاضى هو وصى القاضى والحق أن مراد ز ماذكرناه فلا يحتاج الى تصويب وفيما قلناه السلامة من اطلاق لفظ وصى على مقدم القاضى لانه فى العرف لا يطلق عليه ذلك وفيه التنصيص على ان القاضى نفسه له دفع حائط محجوره مساقاة فتأمله بانصاف (أو اعطاء أرض لتغرس الخ) قول ز أو جعل مع الارض منهما جازت وعلى الغارس الخ قال نو فيه نظر وصوابه جازت ان لم يزد عليه فاذا بلغت كانت مساقاة وكانا على مادخلا عليه من المغارسة حيث لم تشتمل على فساد بأن يبين مايغرس من أنواع الشجر وعينا القدر الذى ينتهى اليه الغرس وغير ذلك فان اشتملت على فساد بان لم يعين مايغرسه مثلا لم يجز وكانت مغارسة فاسدة يرجع الغارس على

(بلا حد) قول ز شئ من السنين صوابه من السنة كما فى ضيح (وعامل دابة الخ) ﴿قلت﴾ قول ز وان لم يشترط الخلف أى لان الحكم يوجبه على رب الحائط كما قاله ابن رشد واللخمى انظر ح (أوماقل) قول ز كناطور أى حارس وهو بالطاء المهملة و بالمشالة أيضا كما فى القاموس وغيره (وبيع مساقى) قول مب وهو مشكل الخ لا اشكال فيه لان قول مالك فالبيع ماض والسقى ثابت الخ ليس فيه نفى ثبوت الخيار للمشترى اذا لم يعلم لانه انما تكلم على ما يتوهم من نقض المساقاة كما يدل عليه قول الابهرى لان عقد المساقاة الخ وهو يشير الى ثبوت الخيار للمشترى حينئذ لتشبيهه بالاجارة فهو موافق لما فى الجلاب وغيره ولذلك ذكره ح بين مسائل يثبت فيها الخيار للجاهل والله أعلم (ومساقاة وصى) قول ز أو أم ان حمل على ما اذا كان المال من قبلها وهو يسير صح وقد قدم مب فى الشفعة أن هذه احدى المستحسنات فراجعه وقول ز أو قاض الاولى عطفه على قول المصنف وصى فيصح حينئذ قوله أو مقدمه (ودفعه لذمى الخ) ﴿قلت﴾ قول ز وكره مالك مقارضة الخ ذكر ابن عرفة أن الكراهة فيه على التحريم انظره أول باب القراض (أو اعطاء أرض لتغرس الخ) قول ز جازت وعلى الغارس الخ قال نو صوابه جازت ان لم يزد قوله فاذا بلغت الخ وكانا على مادخلا عليه حيث لم تشتمل على فساد بان بين نوع مايغرس وعينا القدر الذى ينتهى اليه الغرس وغير ذلك والا فعلى الغارس الخ وهكذا عبر غيره ولم يلم المصنف بشئ

رب الارض بنصف غرسه وهو عليه بنصف قيمة أرضه وكانت الارض والغرس بينهما أنصافا كما دخلا وهكذا عبر غيره ولم يلم المصنف بشئ من أحكام المغارسة الامايؤخذ من هذا المفهوم اه منه بلفظه *(تنبيه)* هذا الذى اقتصر عليه تو فى المغارسة الفاسدة اذا فاتت بالعمل من أن الارض والغرس بينهما على مادخلا عليه و يتراجعان الخ هو أحد قولين مرجحين من أقوال ثلاثة ذكرها ابن يونس وابن رشد فى مقدماته و بيانه الأن ابن رشد نوع الثالث الى ثلاثة أقوال فآلت الاقوال عنده الى خمسة والقول الآخر المرجح أيضا ان الشجر والارض لربها وله جميع الغلة وللعامل أجرة المثل وعلى هذين القولين اقتصر صاحب التبيين والتشهير فى ذكر ما أغفله الشيخ خليل من أحكام المغارسة والتوليج والتصيير مشيرا الى الطريقتين بذكر تردد على قاعدة الشيخ خليل ونصه وفسخت فاسدة بلا عمل والافهل تمضى و يترادان قيمة الارض والعمل ان جعل للعامل جزأ أو ان كان كذلك فله قيمة غرسه وعمله فقط والافى كونه كراء فاسدا أو اجارة كذلك تردد قال فى الشرح مانصه يعنى أن المغارسة الفاسدة اذا اطلع عليها قبل شروع العامل فى عمله فانها تفسخ ولا شئ لواحد منهما على الآخر واذا اطلع عليها بعد الغرس ومعالجته ففى ذلك عليها طريقتان الطريقة الاولى وهى للمتيطى فى نهايته وغيره أن ينظر لهذه المغارسة فان جعل فيها جزأ للعامل من الارض وفسدت من وجه آخر ككونها الى أجل بعيد تثمر الشجرة قبله أو يخدمها العامل ماعاش ونحوه فانها تمضى و يترادان قيمة الارض والعمل بينهما أى يرجع صاحب الارض على العامل بقيمة نصف الارض ويرجع عليه العامل بنصف قيمة عمله ثم قال الطريقة الثانية وهى لابن رشد رحمه الله ومن تبعه أن ينظر فان جعل للعامل جزأ وهو المراد بقولنا كذلك فله قيمة غرسه أى الاعواد التى غرسها وعمله أى معالجته الى يوم الحكم وعبارة ابن رشد فى هذا ان قال وأما اذا جعل له جزأ من الارض على وجه لايجوز فى المغارسة مثل أن يقول له اغرس هذه الارض وقم على الغرس كذا وكذا سنة أو حتى يبلغ كذا وكذا لاجل أو حد يكون الاطعام دونه ففى ذلك ثلاثة أقوال أحدها انها اجارة يرد عليه الغارس ما أخذ منها يريد من الثمرة المكيلة ان عرفت أو خرصها ان جهلت قال بعد هذا وهو القول الصحيح اه وعلى هذا فالغرس كله لرب الارض ولا شئ للعامل الا ماذكر فيما تقدم من قيمة غرسه وقيمة عمله اه محل الحاجة منه بلفظه قلت وعلى ماعزاه للمتيطى اقتصر فى المفيد ونصه فان حد اشيأ يكون بعد الاطعام أو مدة تكون فوق الاطعام لم تجز المغارسة وفسخت قبل العمل وكذلك ان شرط عليه جدارات يضر بها الغارس حول الغرس لها مؤنة كثيرة فان فاتت فى هذا الذى يقع فيه الفساد كما ذكرنا بالعمل أو أطعم فسخت والارض والغرس بينهما على الاجزاء التى تعاملا عليها يكون على الغارس قيمة نصف الارض يوم نزل فيها ان كانت نقية وان كانت مشعرة و يكون له على رب الارض قيمة الغرس الذى يصير لرب الارض فى نصيبه قائما على مايقدره أهل البصر وان كانت الارض أولا مشعرة كانت للغارس عليه أيضا مع قيمة الغرس قائما قيمة عمله فى قلع الشعراء يتقاصان فى القيمة فمن كان له منهما درك على صاحبه رجع به عليه اه منه بلفظه وعليه أيضا اقتصر فى المعين ونصه مسئلة اذا وقعت

من أحكام المغارسة الامايؤخذ من هذا المفهوم اه باختصار وما اقتصر عليه فى المغارسة الفاسدة اذا فاتت بالعمل هو احدى طريقتين مرجحتين والثانية أن الشجر والارض لربها وله جميع الغلة وللعامل أجرة مثله انظر التبيين والتيسير والاولى طريقة المتيطى وعليها اقتصر فى المفيد والمعين وبها صدر ابن يونس والثانية وهى لابن رشد أرجح لوجوه منها ان المتيطى قد جزم بها أيضا واقتصر عليها فى المقصد المحمود وكذا أبو حفص الفاسى فى شرح التحفة ورجع اليها تو أيضا وصدر بها فى البيان والمقدمات وكذا ابن عرفة ومنها موافقة سحنون لابن القاسم عليها وقد اشتهر أنه متى وجد قول ابن القاسم وسحنون لم يعدل عنه الى غيره وقد قال مق أثناء جواب له مذكور فى المعيار والظاهر عندى راجحية فهم ابن رشد ومن وافقه ولو لم يكن له موافق على فهمه لكان استبداده به حجة لانه حذام المقدم نقلا وفهما كما شهد له بذلك الائمة ابن عبد السلام ومن هو اكبر منه اه ومنها انها التى وقعت بها الفتوى من غير واحد من الشيوخ المعتمد بهم كابن عتاب مصر حابانها المختار كما فى المعيار وابن رشد فى أجوبته وعصريه ابن الحاج كما فى الدر النثير

المغارسة على شباب معلوم على ان يقوم العامل بنصف الارض ماعاش أولم يؤقتا أجلا أو الى شباب أو عددا أعوام يكون الاثمار قبله فذلك كله فاسد و يفسخ قبل العمل فان فات وقد عامله على النصف كان ذلك بينهما نصفين و يكون على العامل قيمة نصف الارض يوم قبضها خالية وله على رب الارض قيمة عمله وغراسه فى النصف الذى صار اليه وأجرته فيه من يومئذ الى يوم الحكم وان اغتلا مضى ذلك بينهما اه منه بلفظه وبه صدر ابن يونس ونصه قال ابن حبيب واذا عقدا على أمد لا يجوز مثل أن يشترط شبابا معلوما أو على أن يقوم الداخل بنصيب رب الارض ماعاش ولم يوقت أجلا أو تغارسا الى شباب يكون الاثمار قبله أو الى أجل موقت من عدة سنين فهذا كله فاسد و يفسخ قبل العمل فان فات وقد عامله على النصف فذلك بينهما نصفين وعلى العامل نصف قيمة الارض يوم قبضها خالية وله على رب الارض قيمة عمله وغرسه فى نصف رب الارض قيمته يوم بلغ وتم وأجرته فيه من يومئذ الى يوم الحكم وان اغتلاها قبل ذلك نصفين مضى ذلك لهما وان كان الغارس اغتلها وحده رد نصف ذلك الى رب الارض وقاله مطرف وقاله أصبغ ورواه عن ابن القاسم على انه اختلف فيه قوله وهذا أحسن محمد بن يونس وكذا استحسن عيسى قول ابن القاسم مثل ابن حبيب وقد كان روى عنه مثل رواية حسين بن عاصم التى تأتى بعد هذا ثم رجع ابن القاسم وثبت على رواية ابن حبيب وكتب به الى عيسى والذى رواه عيسى وحسين بن عاصم عن ابن القاسم فى العتبية اذا وقعت المغارسة فاسدة مثل أن يغارسه على النصف ولم يسميا شبابا ولا قدرا ينتهى اليه أو الى أجل يكون الاثمار قبله فسخت ذلك بينهما قلت فان عمل وقد ثبت الغرس قال فالغرس بينهما نصفين ويكون على العامل قيمة نصف الارض براحا لتفويته اياها بالغرس لانه ابتاع نصف الارض بعمله الى ما لا أمد له وذلك غرر فصار بمنزلة من ابتاع أرضا بغرر فأفاتها بالغرس قال وان أثمرت الشجر واغتلاها زمانا فما اغتل العامل فى نصفه الذى ألزمناه قيمته فهو له لانه لا كراء عليه فيه والنصف الآخر كان ربه أكراه بثمرة لم يبد صلاحها فيرد تلك الثمرة التى قبض الى ربها ان قبضها ثمرا رد مكيلتها وان قبضها رطبا رد قيمتها ويأخذ من العامل كراء نصف الارض على حالته من الغرس يوم اغتلها وتصير جميع الغلة للعامل ثم يكون رب الارض مخيرا فى نصف الغرس الذى فى حصته من الارض ان شاء أخذه بقيمته مقلوعا أو أمر الغارس بقلعه قال سحنون بل يكون جميع الغلة لرب الارض وان أخذ العامل منها شيئا رده وله على رب الارض قيمة غرسه ان كانت له قيمة وأجر عمله ولو جعلت له الثمرة لكان بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وروى عيسى عن ابن القاسم مثله محمد ابن يونس واختصار ذلك قول ان الغلة بينهما وعلى الغارس نصف قيمة الارض يوم قبضها براحا وله قيمة غرسه وعمله يوم بلغ فى نصف رب الارض وقيل بل تكون الغلة كلها للعامل وعليه قيمة نصف الارض يوم قبضها وعليه كراء نصف الارض الذى لربها ويخير رب الارض فى نصف الغرس بين أن يعطيه قيمته مقلوعا أو يأمره بقلعه وقيل بل الغلة كلها لرب الارض وعليه أجرة العامل وقيمة غرسه ان كانت له قيمة اه منه بلفظه والطريقة الثانية التى عزاها لابن رشد وغيره أرجح لوجوه أحدها ان المتيطى الذى عزا له الطريقة الاولى قد جزم

و مق كما فى الدر المكنونة وأبى الحسن بن نجو كما فى نوازل الشريف وهى الظاهرة أيضا معنى لانه الى الاجارة أقرب منه الى البيع بدليل ان الغارس لا يملك شيأ الا بعد بلوغ الحد المشترط فالارض قبله باقية على ملك ربها لم يقع فيها بيع أصلا حتى يقال انه فات بالغرس كما اعتبره من قال بالطريقة الاولى نعم لو جعل للغارس النصف يملكه من وقت العقد لكان بيعا فاسدا قطعا كما أشار له ابن رشد فى أجوبته فتأمله وانظر الاصل والله أعلم * (تنبيه) * من المغارسة الفاسدة المغارسة الى أجل بعيد تثمر الشجر قبله أو الى الاطعام فى أنواع من الشجر وبين اطعامها بعد أو على شرط أن يخدمها العامل ماعاش أوفى الارض المغروسة أو المشعرة قال المتيطى واذا كانت الارض شعراء لم تجز المغارسة فيها الا ان لتنقيتها من الشعراء قدرا وهى زيادة على العامل وكذلك ان شرط عليه بنيان جدار حول الارض مما تكثر النفقة فيه لم يجز لان الغرس قد لا يتم فترجع الارض لربها وقد انتفع بالتنقية والبنيان اه على اختصار ابن هرون

أيضا بالثانية ونصه وان كانت الغراسة الى شباب معلوم أو سنين يكون الأثمار قبل ذلك لم يجز وفسخ قبل العمل فان فات وقد عمله على النصف فذلك بينهما نصفان و يكون على العامل نصف قيمة الارض يوم قبضها خالية وله على رب الارض قيمة عمله وغراسه فى النصف الذى صار اليه يوم الحكم وان عملا غلة قبل ذلك بنصفين مضت بينهما وان اغتلها الغارس وحده رد نصفها الى رب الارض *(فرع)* وان كانت الغراسة الى الاطعام فى أنواع من الشجر فان كان اطعامها واحدا أو متقاربا جاز وان كان بين ذلك بعد لم يجز وفسخ العقد قبل العمل فان عمل فله أجر مثله والشجر والارض لرب الارض اهـ منه على اختصار ابن هرون بلفظه فأنت تراه جزم ثانيا بخلاف ما جزم به أولا والصورتان معا قد جعل له فيها جزء من الارض والشجر وانما اختلفتا فى سبب الفساد لفظا أو أما معنى فمآلهما واحد كما سنبينه قريبا وهما معا داخلتان فى قول مؤلف المغارسة السابق فهل تمضى و يترادان قيمة الارض والعمل ان جعل للعامل جزء لجزمه فى الشرح بأنها طريقة المتيطى لا يخفى ما فيه ثانيها أن الاقوال الثلاثة كلها لابن القاسم وقد وافقه على هذا القول سحنون وفى تت مانصه اشتهر على ألسنة الشيوخ متى وجد قول ابن القاسم وسحنون لم يعدل عنه الى غيره اهـ مع عزوهم اياها لابن رشد وقد قال العلامة ابن مرزوق أثناء جواب له عن مسئلة مانصه والظاهر عندى راجحية فهم ابن رشد ومن وافقه ولو لم يكن لابن رشد موافق على فهمه لكان استبداده به حجة لانه حذام المقدم نقلا وفهما كما شهد له بذلك الائمة ابن عبد السلام ومن هو أكبر منه اهـ من المعيار بلفظه ثالثها انه الذى اقتصر عليه صاحب المقصد المحمود ونصه وتكون المدة فيها تنقضى قبل الاطعام أو فى أوله ولا يجوز الى ما فوق الاطعام و يفسخ قبل العمل و بعده وتكون الارض بما فيها من غرس لربها وللعامل أجر مثله وكذلك ان شرط عليه بناء جدرات لها قيمة يقيمها حول الغرس اهـ منه بلفظه وقوله ولا يجوز الى ما فوق الاطعام يدخل فيه مسئلة المتيطى السابقة وهى اختلاف أنواع الاشجار مع بعد اطعامها لان علة الفساد فيها هى ماذكر لانه شرط عليه استمرار العمل فيما يطعم أولا الى أن يطعم النوع الآخر ولذا قلنا أولا ان المتيطى قد جزم أيضا بالطريقة الثانية فتأمله رابعها انه الذى وقعت به الفتوى من غير واحد من الشيوخ المقتدى بهم كابن عتاب مصرحا بأنه المختار ففى المعيار مانصه وسئل ابن عتاب عن المغارسة الفاسدة فأجاب اختلف فى المغارسة والمساقاة اذا عقدت فاسدة وفاتت بالعمل والذى أقول به ان للعامل أجر مثله فيما غرس وفيما سقى وكذا الارض تعطى مغارسة وفيها أصول ثابتة هذا المختار وفيها أقوال كثيرة اهـ منه بلفظه وكأبى الوليد بن رشد فى أجوبته و يأتى لفظه وكعصريه أبى عبد الله بن الحاج حسبما فى الدر النثير فانه لما ذكر عن المقدمات نسبة هذا القول لسحنون قال عقبه مانصه قلت وعزاه هذا القول فى البيان لابن القاسم أيضا و به أفتى ابن الحاج فى نوازله اهـ منه بلفظه وكالعلامة ابن مرزوق حسبما فى الدرر المكنونة فانه سئل عن ذلك فأجاب بما اذا لم يجعل للغارس جزء من الارض وقال مانصه وأما ان جعل للغارس جزء من الارض مع الفساد فقال سحنون انه اجارة فاسدة

للغارس على رب الارض قيمة غرسه وأجرة مثله فى عمله وصحح ابن رشد هذا القول والغلة على هذا الرب الارض فيرد الغارس ما أخذ منها كما تقدم وفيها قولان آخران ذكرهما ابن رشد فى المقدمات وغيرها والله أعلم اهـ منها بلفظها وكأبى الحسن بن نحو حسبما فى نوازل الشريف ونصها وسئل سيدى على بن أبى القاسم بن نحو عن رجل أعطى لآخر جنة مبورة مشعرة عدة دواليها باقية يحييها ويخدمها ويزبنها الى آخر السؤال تركته لطوله فاجاب ومن خطه نقلت الجواب والله الموفق بمنه للاصابة هذه عقدة فاسدة لان المغارسة لا تكون فى المغروس ولا فى الشعراء وليست بأجرة صحيحة للجهل ولا بمساقاة فهى الى الاجارة الفاسدة أقرب فيكون للعامل أجر عمله على ما يقوم به أهل المعرفة والله سبحانه أعلم وبه التوفيق اهـ منها بلفظها وعلى هذا اقتصر الشيخ أبو حفص الفاسى فى شرح التحفة محتجا بكلام ابن عتاب الذى قدمناه آنفا فظهر رجحان هذا القول نقلا من وجوه وهو الظاهر أيضا من جهة المعنى لان القائل بأن الارض والشجر بينهما على ما دخلا عليه ويترادان وجهه كما تقدم فى كلام ابن يونس بأنه باعه ذلك الجزء بيعا فاسدا وقد فات بالغرس وليس بظاهر لان ذلك لا يتم الا لو كان رب الارض يملك العامل النصف مثلا حين العقد والامر على خلاف ذلك فانه انما يقع العقد على أن الغارس لا يملك شيأ الا بعد العمل ثم بلوغه الحد المشترط فانما يشرع فى غرس الارض وجميعها باق على ملك ربها ثم بعد الفراغ من غرسه هى أيضا باقية على ملكه لاحتمال أن لا يتم الغرس ولهذا المعنى فرقوا كما يأتى فى الاجارة بين من دفع جلودا لآخر ليدبغها وله نصفها بين أن يملكه نصفها حين العقد على أن لا يأخذه الا بعد دبغ الجميع وبين أن لا يملك النصف الا بعد الدبغ فجعلوا الاول بيعا فاسدا فى النصف يمضى بالدبغ ويرجع رب الجلود عليه بقيمة نصفها يوم قبضها ويرجع هو عليه بأجرة مثله فى النصف الآخر وجعلوا الثانى اجارة فاسدة تكون الجلود كلها لربها ولا تفوت بالدبغ ويدفع للصانع أجرة عمله ولهذا فرق أبو الوليد بن رشد فى أجوبته بين أن يدفع له النصف مثلا من وقت العقد وبين أن يجعله له بعد غرسه ونص الاجوبة وسئل الفقيه الامام الحافظ أبو الوليد رضى الله عنه عن عقد انزال ونسخته من أوله الى آخره بسم الله الرحمن الرحيم أنزل فلان بن فلان الفلانى فلان بن فلان الفلانى فى الجبل المشعر المحدود بكذا بأن أعطاه نصفه مشاعا على أن يحترف المنزل النصف الباقى بيد المنزل فلان ويغرسه نقول شجر كذا من صنف كذا على المتعارف من تقارب الغرس وتباعده نقولا جيادا تكون من عند المنزل فلان وعليه أن يعمرها مدة عشرة أعوام من تاريخ هذا الكتاب بحرثتين جيدتين وحفرتين بليغتين فى كل عام من الاعوام المذكورة فى أوان العمارة على أن يشرع المنزل فلان فى ذلك كله فى عام تاريخ هذا العقد عند امكان ذلك ونزل المنزل فلان فى نصف الجبل المحدود منزلة المنزل له فيه وحل فيه محله على سبيل الاجارة الصحيحة ولهما أن يقتسماه متى أحبا أو دعا الى ذلك أحدهما بعد أن اختبر عمل الشعراء فى الارض وأحاط علما بمبلغ المؤنة فى ذلك وعلما أنهما متى اقتسماه بالقرعة كان كل نصيب مساويا للآخر فى المؤنة والعمارة لتساويه وتقاربه

مطلب سؤال رفع لابى الوليد

الجواب

الجواب رضى الله عنك عن ذلك العقد المنعقد فوق هذا هل هو صحيح على مضمنه أو فاسد
واذا كان فاسدا هل يصلح العقد بزيادة شرط خلا منه أو اسقاط شرط منه فأجاب أيده الله
تصفحت رحمنا الله واياك سؤالك هذا ونسخة العقد الواقع فوقه ووقفت على ذلك كله وهو
عقد فاسد لانه لو استأجره على غرس نصف الجبل بنصفه على الاشاعة وان كان يعتدل فى
القسم على أن يقتسماه قبل الغرس على ما يوجبه الحكم من القسم بالقرعة على أن يغرس
الاجير للمستأجر حظه الذى يحصل له فى القسمة بالسهمة بالحظ الذى يصير اليه بها لكان
غررا لا يجوز لان الاجير لا يدرى أى الجهتين تخرج له بالسهمة فقد صارت اجارته مجهولة
ومما يدل على أنها مجهولة أنه لو أراد بيعها لما جاز له ولا يجوز أن تكون الاجرة الا ما يجوز
بيعه ولو استأجره أيضا على غرس نصف الجبل المحدود بنصفه على الاشاعة فان كان يقول
فى القسم على أن لا يقتسماه الا بعد الغرس لكان غررا لا يجوز أيضا لانه يعمل على أن تكون
اجارته على عمله نصف الغرس بعد غرسه ولا يعلم كيف يكون حاله وذلك من أعظم الغرر فاذا
لم تجز هذه الاجارة على شرط تعجيل القسمة قبل الغرس ولا على شرط تأخيرها الى بعد الغرس
فى كلا الوجهين فقد تبين أيضا أنها غير جائزة على ما تضمنه العقد من أن لهما أن يقتسما على
ما أحبا ومن دعا منهما الى ذلك فذلك له اذ لا يخرجان بذلك عن أحد الوجهين السابقين
وكذلك أيضا لو وقعت الاجارة بينهما على ذلك وسكتا عن القسمة اذ لا يخرج فعلهما الى وجه
جائز فان وقعت الاجارة على ما تضمنه العقد ولم يعثر عليها حتى فاتت بغرس الاجير جميع
الجبل مشاعا كان على الاجير قيمة نصف الجبل مشاعا يوم قبضه على حكم البيع الفاسد اذا
فات وكان له نصف اجارة مثله فى غرس جميعه فان كان لاحدهما فى ذلك فضل على صاحبه
رجع بذلك عليه وكان الغرس مشتركا بينهما وان لم يعثر على ذلك حتى اقتسما الجبل وغرس
الاجير حظه وحظ المستأجر كان على الاجير للمستأجر قيمة حظه الذى صار له مقسوما وعلى
المستأجر للاجير أجرة مثله فى غرسه حظه وترادا الفضل فيما بينهما وان عثر على ذلك بعد غرس
الاجير حظه وقبل أن يغرس حظ المستأجر كان على الاجير قيمة حظه الذى فوت بالغرس وان
كان عثر على ذلك بعد أن غرس الاجير حظ المستأجر وقبل أن يغرس حظه كان الجبل كله
لصاحبه وكان عليه للاجير أجرة مثله فى غرسه حظه وكذلك يكون الحكم بينهما اذا وقع الامر
مسكوتا عنه فى القسمة ولو قال أواجرك على أن تغرس جميع الجبل ويكون لك نصفه اذا
غرسته لكان الحكم فيه اذا لم يعثر عليه حتى فات بالغرس أن يكون للاجير أجرة مثله فى غرسه
جميعه ويكون جميع الجبل مغروسا لربه اهـ منها بلفظها فانظر كيف فرق بين المسئلتين وجزم
فى مسئلتنا بمذهب سحنون وأحد أقوال ابن القاسم ولم يحك فيه خلافا وبهذا القول صدر
فى المقدمات والبيان وقد اقتصر ابن عرفة على نقل كلامه فى البيان ونصه وسمع عيسى ابن
القاسم ان غارسه أرضه على انها ان بلغت كذا وكذا فالشجر والاصل بينهما فتطعم قبل
ذلك لم يصلح هذا ولا يصلح الا على قدر يكون قبل الاطعام أو اليه فان نزل فالثمرة لرب
الارض وللعامل أجر مثله ولا شئ له فى الارض ابن رشد فى فاسد المغارسة التى جعل للعامل
فيها جزأ من الارض لابن القاسم أقوال أحدها هذا السماع فيعطى قيمة غرسه يوم وضعه

فى الارض وأجر مثله فى غرسه وقيامه عليه الى يوم الحكم و يرد لرب الارض ما أخذ من ثمرها وهو قول سحنون وهو على ان الغرس فى فساده مطلقا على ملك رب الارض والثانى أنه بيع فاسد فى نصف الارض فات بالغرس فعلى الغارس فيه لرب الارض قيمته يوم غرسه واجارة فاسدة فى غرسه وقيامه به الى يوم الحكم وقيل عليه للغارس نصف قيمته قائما يوم الحكم من أجل سقيه وعلاجه وهو سماع عيسى ابن القاسم فى رسم الجراب وقال ابن حبيب عليه للغارس قيمة نصف غرسه يوم بلغ وتم وأجره من يومئذ فى قيامه به الى يوم الحكم و يتحاسبان من له فضل على صاحبه رجع به والغلة بينهما على ما شرطاه والثالث انه بيع فاسد أيضا فى نصف الارض فات بالغرس على الغارس قيمته يوم فوته بالغرس والنصف الثانى كراء فاسد على الغارس فيه لرب الارض كراء مثله يوم أخذها أو يوم وضع الغرس فيها أو يوم أثمرت على ما تقدم ويقلع الغارس غرسه من النصف الذى لرب الارض بعد قسمه الا أن يشاء رب الارض أن يأخذه بقيمته مقلوعا أو قائما على قول يحيى فى رسم استأذن وهى رواية المدنيين وعلى هذا القول كل الغلة للعامل يرد عليه رب الارض ما أخذ منها مكيلتها ان عرفت أو خرصها ان جهلت وهو سماع عيسى ابن القاسم وهو أن الغرس على ملك الغارس وهو أظهر من القول الثانى لان اجتماع البيع والكراء فى هذه المسئلة أولى من اجتماع البيع والاجارة لانهما يصيران كأنهما تماما الفاسد اه منه بلفظه وقد كانت وقعت هذه المسئلة أول ما شرعت فى الفتوى فأفتيت بهذا القول الذى قلنا انه أرجح ووافقنى على ذلك جماعة وخالفنى جماعة فأفتوا بما عزى لطريقة المتيطى فحكم القاضى بما أفتيت به مع من وافقنى فلم يذعن العامل لذلك اذ كان بعض من أفتى له ممن يرجع اليه فى الفتوى بمدينة فاس وكان تو اذذاك عند السلطان بمراكش فلما قدم وجهت له سؤالا فأجابنى بقوله ان الذى عندى فى المسئلة هو ما اقتصر عليه صاحب المفيد وصاحب المعين ثم قدم علينا لدارنا برهونة متوجها لزيارة الشيخ ابن مشيش فجاءه المحكوم له ليوافق له على صحة الحكم فلم يفعل اذذاك ثم جاءه المحكوم عليه أيضا بعد توجهنا جميعا فتكلم معه فى ذلك فقال لى طيب الله ثراه ما مستندك فى فتواك فذكرت له بعض ما تقدم ومن جملته فتيا ابن عتاب وتسليم صاحب المعيار اياها مقتصرا عليها مع تقديم الشيوخ غالبا مالابن رشد فسكت وتوجه معنا الخصمان الى أن وصلنا للزاوية المباركة دار العلم والصلاح زاوية تازروت العلمية مأوى السادات الاجلاء الشرفاء الفضلاء أولاد ابن رسيون ثم أمر باحضار المعيار وغيره مما تيسر من الكتب فلما وقف على ذلك رجع بانصافه رضى الله عنه وكتب بخط يده المباركة بصحة الحكم وامضائه فانقطع اذذاك نزاع العامل ولم يبق له طمع والله أعلم * (تنبيهات * الاول) * ما تقدم فى كلام العلامة ابن مرزوق وشارح تأليف المغارسة ومامعها من نسبتهما لابن رشد انه صحح قول سحنون فيه نظر وان قبله غير واحد لان الذى صححه ابن رشد فى المقدمات هو قول اخر ويظهر لك ذلك بجلب كلامه برمته ونصه وأما اذا جعل له جزأ من الارض على وجه لا يجوز فى المغارسة مثل أن يقول له اغرس هذه الارض وقم على الغرس كذا وكذا سنة أو حتى يبلغ كذا الاجل أو حد يكون الاطعام دونه أو يقول له اغرسها وقم على الغرس حتى

يثمر

يثمر أو الى أجل كذا وكذا مما لا يثمر النخل دونه أو اغرسها وهي بيني وبينك مبهمامن غير حد ولا أجل على مذهب من لا يجيز ذلك ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها انها اجارة فاسدة يكون على رب الارض للغارس قيمة غرسه يوم وضعه في الارض وأجرة مثله في غرسه اياه وقيامه عليه ويكون له جميع الغلة يرد عليه الغارس ما أخذ منها المكيلة ان عرفت أو خرصها ان جهلت وهذا قول سحنون وهو يأتي على مذهب من علل بأن الغرس على ملك رب الارض فكأنه استأجره على غرس جميع الارض بنصف الارض والغرس عند بلوغها الحد الذي اشترطاه وبنصف ما أثمر الغرس والثاني انه بيع فاسد في نصف الارض قد فات بالغرس فيكون على الغارس فيه قيمته يوم غرسه وكراء فاسد في النصف الثاني فيكون على الغارس فيه لرب الارض كراؤه يوم أخذها أو يوم وضع الغرس فيها أو يوم أثمرت على الاختلاف المذكور في ذلك ويقلع الغارس غرسه الا أن يشاء رب الارض أن يأخذه بقيمته مقلوعا وعلى قول يحيى بن يحيى المتقدم لا يأخذه الا بقيمته قائما ويكون جميع الغلة للغارس يرد عليه رب الارض ما أخذ منها المكيلة ان عرفت أو خرصها ان جهلت وهذا قول ابن القاسم في رواية عيسى عنه وهو يأتي على أن الغرس على ملك الغارس والثالث أنه بيع فاسد في نصف الارض قد فات بالغرس فيكون على الغارس فيه قيمته يوم غرسه واجارة فاسدة في النصف الثاني فيكون فيه على رب الارض للغارس قيمته مقلوعا يوم وضعه في الارض وأجرة مثله في غرسه وقيامه عليه الى وقت الحكم وقيل انه يكون عليه للغارس نصف قيمة الغرس قائما يوم يحكم فيه من أجل سقيه وعلاجه وهي رواية عيسى عن ابن القاسم وقيل انه يكون عليه للغارس قيمة نصف غرسه يوم بلغ وتم وأجرته من يومئذ في قيامه عليه الى يوم الحكم فيه وهو قول ابن حبيب في الواضحة والغلة بينهما في جميع ذلك على ما اشترطاه والصحيح من ذلك ما بدأنا به من أن يكون عليه نصف قيمة الغرس مقلوعا يوم وضعه في الارض وأجرة مثله في غرسه وقيامه عليه الى يوم الحكم وهذا يأتي على ان الغرس نصفه على ملك الغارس ونصفه على ملك رب الارض ومن الله التوفيق اه منه بلفظها فانت تراه انما صحح قولا آخر لا قول سحنون وكان من نسب اليه تصحيح قول سحنون وأحد أقوال ابن القاسم اغتروا بقوله والصحيح من ذلك ما بدأنا به لانه الذي بدأ به حقيقة وليس ذلك مراده وانما مراده ما بدأ به في القول الثالث لانه ذكر فيه ثلاثة أقوال في النصف الثاني الذي يكون لرب الارض لانه قد بين ذلك بقوله من أن يكون عليه نصف قيمة الغرس الخ فلا يقبل كلامه غير هذا بحال الا أن يكون سقط من نسختهم من المقدمات قولها من ان يكون عليه الخ مع أنه ثابت في أصل المقدمات كما ذكرته وكذلك نقله العلامة ابن هلال في الدر النثير والله أعلم فان قلت فعلى هذا لا يصح ما ذكرته أولا من رجحان هذا القول بترجيح ابن رشد اياه قلت بل يصح لان تصديره به في البيان والمقدمات وعزوه لسحنون وابن القاسم واقتصاره عليه في الاجوبة مفتيا به من سأله من غير أن يذكر فيه خلافا ترجيح أعظم به من ترجيح مع أن قوله في المقدمات والصحيح ما بدأنا به الظاهر منه أنه تصحيح نسبي أي هو الصحيح بالنسبة للقولين بعده لا بالنسبة لجميع ما ذكره

في المسئلة من الاقوال فهو كقوله في البيان حسبما مر وهو أظهر من القول الثاني الخ وان كان ما صححه في المقدمات غير ما استظهره في البيان يظهر ذلك بأدنى تأمل *(الثاني)* قول ابن رشد المتقدم أو خرصها ان جهلت كذا وجدته في مقدماته وكذا نقله عنه غير واحد من المحققين وكذا تقدم في نقل ابن عرفة عنه ولم يتعقبوه وفيه نظر لمخالفته لقاعدة المثلي اذا جهل قدره وجبت قيمته فرارا من الربا والمزابنة ثم وجدت في ابن عرفة بعد ما قدمته عنه بنحو نصف ورقة ما نصه قلت وقع في كلام ابن رشد في غرم الثمرة حيث يجب قال فيه في الاول من سماع عيسى أخذت المكيلة ان عرفت وخرصها ان جهلت قاله في أول كلامه وفي آخره وقال في كلامه في رسم يوصي مكيلتها ان علمت وقيمة خرصها ان جهلت كذا صححته في غير نسخة واحدة والصواب قيمة خرص ذلك لانه المعروف من الروايات ونص عليه ابن رشد في أواخر أول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع قال فيه من اشترى ثمرا قبل بدو صلاحه وجده وفات غرم مكيلته ان علمت وقيمة خرصه ان جهلت اه منه بلفظه *(الثالث)* قال في المقصد المحمود بعد ما قدمناه عنه غير متصل به ما نصه وان غارسه في أرض مشعرة فسخ قبل العمل فان فاتت بالعمل والاطعام قسمت على ما اتفقا عليه من الاجزاء ويكون على العامل لرب الارض قيمة ما صار له من الارض مشعرة ويكون على رب الارض قيمة غرسه قائما وقيمة عمله في قلع الشعراء وقيل للغارس قيمة ما صار لصاحب الارض مقلوعا اه منه بلفظه وهذا الذي جزم به في هذه الصورة بخصوصها مخالف لما قدمناه عنه واتيانه به هكذا يقتضي انه غير مناف لما قدمه وفيه نظر اذ هذا التفصيل الذي اقتضاه كلامه لم ينقله ابن يونس ولا ابن رشد في مقدماته وبيانه ولا غيرهما مع أن علة المنع في مغارسة الارض المشعرة هي علة المنع في المغارسة على شرط جدرات كثيرة المؤنة حول الارض كما صرح بذلك غير واحد منهم المتيطي ونصه مسئلة واذا كانت الارض شعراء لم تجز المغارسة فيها لان لتنقيتها من الشعراء قدرا وهي زيادة على العامل وكذلك ان شرط عليه بنيان جدار حوالي الارض مما تكثر النفقة فيه لم يجز لان الغرس قد لا يتم فترجع الارض الى ربها وقد انتفع بالتنقية والبنيان اه بلفظه على اختصار ابن هرون ولهذا المانقل العلامة بن هلال في الدر النثير عن الوثائق المجموعة أنه اذا وقعت المغارسة في الارض المشعرة أو اشترط عليه في غيرها تزريبا ونحوه له قدر وبال وفاتت بالعمل فان الارض والغرس يقسم بينهما على ما تعاملا عليه الى آخر ما قدمناه عن المقصد المحمود في الشعراء قال عقبه ما نصه قلت وهذا اعتماد على القول الثالث في المقدمات اه محل الحاجة منه بلفظه والله الموفق (أو اشترط عمل ربه) قول ز أو اشترط للعامل بعد العقد فيه نظر لان ما بعد العقد لا يقال فيه شرط وانما أشار المصنف الى قول المدونة ولا يجوز أن يشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط بنفسه فان نزل ذلك فله مساقاة مثله لان مالكا أجاز أن يشترط عليه دابة أو غلاما اذا كان لا يزول وان مات خلفه له رب الحائط اه منها بلفظها قال ابن ناجي ما نصه ما ذكره من أن له مساقاة مثله هو الذي رجع اليه ابن القاسم بعد أن كان يقول له أجرة مثله اه منه بلفظه وفي رسم البيوع من سماع القرينين ما نصه وسئل عن رب الحائط يقول لرجل تعال اسق

(أو اشترط عمل ربه) قول ز بعد العقد صوابه قبله لان ما بعده لا يقال فيه شرط والقول لمدعي الصحة

لك

أنت وأنا حائطي هذا ولك نصف الثمرة قال لا يصلح هذا وانما المساقاة أن يسلم الحائط الى
الداخل قال القاضي رضي الله عنه هذا كما قال ان ذلك لا يصلح فان وقع ذلك وفات بالعمل
كان العامل فيه أجيرا لان رب الحائط اشترط أن يعمل فيه فكأنه لم يسلمه اليه وانما أعطاه
جزأ من الثمرة على أن يعمل معه بخلاف اذا اشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط هذا
قال فيه ابن القاسم في المدونة وغيرها انه يرد فيه الى مساقاة مثله وقال أشهب يرد الى أجرة
مثله وقال سحنون يجوز ولا يرد الى أجرة مثله كما لو اشترط عليه غلاما يعمل معه اذا كان
الحائط كبيرا يجوز فيه اشتراط الغلام والدابة وبالله التوفيق اه منه بلفظه وهو صريح
فيما ذكرناه فتأمله بانصاف والله أعلم (والقول لمدعي الصحة) قول ز نقله العلمي عن
المتيطي الخ ليس في نهاية المتيطي ولا في اختصار ابن هرون لها ما عزاه له نعم هو ظاهر كلامه
ولم يعز لابن رشد ولا للخمي شيأ لا في أصل النهاية ولا في اختصارها وقوله ان كلام الشامل
لا يعول عليه أصله لعج وتعقبه أبو علي بقوله مانصه وقول عج كلام الشامل لا يعول
عليه جسارة ومحض عبارة غيره ح بلا ارتياب اه واستدل على ذلك قبل بان هذه
المسئلة كمسئلة اختلاف المتبايعين وتقدم هنالك أن المذهب انه انما يراعى الشبه بعد
الفوات وأما قبله فالتحالف والتفاسخ مطلقا اه قلت وكلام ابن رشد شاهد لما قاله
كما ستراه على الاثر وقول مب عن غ في تكميله وحملها ابن رشد على القول بجواز
المساقاة الخ مانسبه غ لابن رشد صحيح ذكره في شرح أول مسئلة من رسم ان خرجت
من سماع عيسى من كتاب الجوائح والمساقاة ولكن غ أسقط منه ماهو محتاج اليه
ونصه ولو اختلفا على مذهبه في المدونة فادعى كل واحد منهما انه استثناهم لوجب أن يكون
القول قول العامل لانه مدعي الصحة منهما وذلك على القول بمراعاة دعوى الاشباه مع القيام
لانه انما كان القول قول مدعي الصحة من أجل انه أشبه بالدعوى خلاف مافي سماع أبي
زيد من كتاب المغارسة اه منه بلفظه فانظر قوله على القول بمراعاة دعوى الاشباه مع القيام
أي وأما على القول بعدم مراعاته مع القيام فانهما يتحالفان ويتفاسخان وقد علمت أن
المشهور عدم مراعاة الاشباه مع القيام فكلام ابن رشد هذا شاهد لابي علي فقول مب
فتحصل أن طريقة ابن رشد القول لمدعي الصحة مطلقا أي قبل العمل وبعده هو اغترار منه
بكلام غ الذي ذكره وقد رأيت مافيه فلم يبق الا قول اللخمي وحده وهو لا يقارب كلام
من خالفه فضلا عن أن يساويه فصح ما قاله في الشامل وتبين أنه المعول عليه وان كلام
عج ومن تبعه لا يلتفت اليه والله أعلم وقول ز وما ذكره تت هنا عن ابن ناجي من
انه ولو غلب الفساد على المشهور ورده عج بأن ابن ناجي انما ذكره في القراض الخ غير صحيح
وان سكتوا عنه فان ابن ناجي قال عند قول المدونة في كتاب المساقاة واذا ادعى أحدهما
فسادا فالقول قول مدعي الصحة اه مانصه ظاهرها ولو كان الغالب الفساد ويجري فيها
ماذكره في كتاب السلم اذا اختلف المتبايعان في الصحة والفساد فالقول قول مدعي الصحة
فظاهرها كما قلناه هنا وهو المشهور وقال عبد الحميد الصائغ اذا غلب الفساد فالقول قول
مدعيه لقولها القول قول الزوجة في ادعاء الوطء بارخاء الستر وان كانت حائضا أو في نهار

قول ز نقله العلمي عن المتيطي
ليس ذلك في نهايته ولا في اختصار
ابن هرون لها نعم هو ظاهر كلامه ولم
يعزه هو ولا ابن هرون لابن رشد ولا
للخمي شيأ والله أعلم وقول مب
واعترضه أبو علي الخ قائلا هو
جسارة ومحض عبارة غيره ح بلا
ارتياب اه واستدل على ذلك قبل
بان هذه المسئلة كمسئلة اختلاف
المتبايعين وتقدم هنالك أن المذهب
انه انما يراعى الشبه بعد الفوات
وأما قبله فالتحالف والتفاسخ مطلقا
اه وقول مب عن المدونة قول
مدعي الفساد تصحيف قطعا
والصواب مافي بعض نسخه مدعي
الصحة لانه الذي فيها وفي نقل الائمة
عنها وقول مب عن غ وحملها
ابن رشد الخ فيه أن ابن رشد صرح
بيناه كون القول للعامل في ذلك لانه
مدعي الصحة على القول بمراعاة
دعوى الاشباه مع القيام أي وأما
على مقابله وهو المشهور كما تقدم
فيتحالفان ويتفاسخان فهو شاهد
لابي علي وبه تعلم مافي عزوه لابن رشد
وانه لم يقل ان القول لمدعي الصحة
مطلقا الا اللخمي وحده والله أعلم
وقول ز انما ذكره في القراض
الخ بل ذكره عند قولها في المساقاة
واذا ادعى أحدهما فسادا فالقول
قول مدعي الصحة اه نعم بحث
أبو علي في تشهيره قائلا وليس هو
المذهب ثم استدل بما في مب من
كلام المتيطي والبرزلي ثم قال وقد
قال المصنف في البيع الا أن يغلب
الفساد وبينا هنالك ترجيحه غاية
بكلام المتأخرين والمتقدمين اه وعليه اقتصر في المعين

رمضان وقال سحنون فى المغارسة القول قول مدعى الفساد اذا غلب قال المازرى وما قاله صحيح على أصل المذهب اهـ منه بلفظه ثم بحث أبو على فى تشهير ابن ناجى قائلا وليس هو المذهب ثم استدل بكلام المتيطى والبرزلى اللذين عند مب ثم قال وقد قال المصنف فى البيع الا أن يغلب الفساد وينافى المحل المذكور ترجيح ما مر عليه ثم غاية بكلام المتقدمين والمتأخرين اهـ محل الحاجة منه بلفظه ❁ قلت وما قاله ظاهر وعلى ذلك اقتصر صاحب المفيد ونصه ومن ادعى منهما فسادا فالقول قول مدعى الصحة مع يمينه الا أن يكون حال أهل البلد المساقاة الفاسدة فيكون القول قول مدعيها رواه أبو زيد عن ابن القاسم وتفسخ المساقاة بينهما اهـ منه بلفظه وقول مب ونحوه لابن يونس فى كتاب الاكرية يعنى فى مسئلة أخرى لا فى المساقاة نفسها وكلام ابن يونس هو فى أول ترجمة جامع القول فى أكرية السفن فانه بعد أن ذكر من قول مالك ان من يكترى سفينة لحمل طعام بجزء منه على أن يقبضه مكانه جاز وعلى أن لا يقبضه الا بالموضع الذى يحمل اليه لم يجز وان سكتا عن ذلك لم يجز عند ابن القاسم وأجازه غيره قال ما نصه فان غرقت السفينة فى الطريق وذهب ما فيها فادعى رب الطعام أن معاملتهما وقعت على أن رب السفينة قبض جزأه بالموضع الذى ركبوا منه وطلب نصيبه وقال رب السفينة بل اشترطت قبضه بعد البلوغ فرب الطعام مصدق مع يمينه لانه مدعى الحال وعلى رب السفينة البينة على ما ادعى والا ضمن مثل مكيلة ذلك الجزء فى الموضع الذى ركبوا منه لان مصيبته منه ولا كراء له الا على البلوغ محمد بن يونس وهذا اذا لم تكن لهم سنة يحملون عليها وان كانت لهم سنة جارية فالقول قول من ادعاها وان كانت فاسدة وقاله كثير من شيوخنا اهـ منه بلفظه وقول مب فانه لما قال فى المدونة فالقول قول مدعى الفساد الخ كذا فى أكثر نسخه وهو تصحيف والصواب ما فى بعضها قول مدعى الصحة لانه الذى فى المدونة وفى نقل الائمة عنها والله أعلم (وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته) قول ز كخمسة حط من جزئه المشترط كخمسة عشر الخ قال تو لا معنى له وانما الصواب فان كانت قيمة ما ترك الثلث حط من جزئه المشترط الثلث اهـ ثم استدل بكلام سحنون الذى فى ق والله سبحانه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحابته أجمعين عدد ما فى علم الله تتوالى فى كل حين وعلى كل من تبعهم باحسان الى يوم الدين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وكان الفراغ من اخراجه من مبيضته عشية يوم الاربعاء الخامس من جمادى الثانية سنة أربع وعشرين ومائتين وألف

وقول مب ونحوه لابن يونس الخ يعنى فى مسئلة أخرى من باب الكراء ونص المراد منه وان كانت لهم سنة جارية فالقول قول من ادعاها وان كانت فاسدة وقاله كثير من شيوخنا اهـ

(تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع أوله باب فى الاجارة)

حَاشِيَةُ الإمَامِ الرهُوني
عَلَى شَرْحِ الزرقَانِي
لمختصَرِ خليل

وبهامشه حاشية المدني على كنون

الجُزءُ السَّادِس

قامت بإعادة طبعه بطريقة التصوير
عن طبعة المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٠٦ هـ

دار الفكر
بيروت
١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م

(فهرسة الجزء السادس من حاشية العلامة الرهونى على شرح الشيخ عبد الباقى الزرقانى)

صحيفة

(تمت)